Manfred Nordloh

Ist der Ausschluß einer Reservenbeteiligung des ausscheidenden Genossen gerechtfertigt?

Ein Vergleich des geltenden Rechts mit dem Referentenentwurf eines Genossenschaftsgesetzes von 1962

1970

1971

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547228_0042

Ist der Ausschluß einer Reservenbeteiligung des ausscheidenden Genossen gerechtfertigt?

Ein Vergleich des geltenden Rechts mit dem Referentenentwurf eines Genossenschaftsgesetzes von 1962

Inangural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte durch den Fachbereich Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Manfred Nordloh
aus Münster/Westf.
1971

Erster Berichterstatter: Professor Dr. Westermann
Zweiter Berichterstatter: Professor Dr. Leffson
Dekan Professor Dr. Uber
Tag der mündlichen Prüfung 26.11.197o

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Meinen lieben Eltern

Inhalt

	Seite
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	XIII
ERSTES KAPITEL	1
Die durch die Regelung des § 73 II GenG bedingte Besonderheit der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage	1
I. Die Bestandteile der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage	1
II. Das Verhältnis der genossenschaftlichen Kapitalzweige - Geschäftsguthaben und Reserven - zueinander	8
1.) Diskussion über die Möglichkeit einer Reservenbeteiligung nach geltendem Recht	8
2.) Die richtige Interpretation des § 73 II Satz 2 GenG	15
a) Vermögen i.S.d. § 73 II Satz 2 GenG	19
b) Vermögen i.S.d. § 73 II Satz 3 GenG	2o
III. Ergebnis	23
ZWEITES KAPITEL	25
Die Frage nach der Systemrichtigkeit der geltenden Regelung des § 73 II Satz 2 GenG	25
I. Das System des GenG	26
1.) Die rechtliche Aktionsfähigkeit der Genossenschaft	26
2.) Die grundsätzliche Bewertung der Beteiligteninteressen	26
3.) Die Gläubigersicherung	38
II. Die Frage der Übereinstimmung der Regelung des § 73 II Satz 2 GenG mit dem System des GenG	41
1.) Die personelle Struktur als Grundlage einer wertmäßigen Abfindung	42

Seite

2.) Die Notwendigkeit mitgliederunabhängigen Eigenkapitals der Genossenschaft als Folge des Förderungszweckes 48

a) Der Übergang von Funktionen des Einzelbetriebes in das genossenschaftliche Unternehmen 5o

b) Moderne genossenschaftliche Entwicklungstendenzen 51

c) Die moderne Entwicklung als Verwirklichung der Förderung 54

d) Das Erfordernis mitgliederunabhängigen Eigenkapitals als Folge moderner Genossenschaftsentwicklung 56

3.) Der Ausgleich zwischen dem Individual- und Sozialinteresse 58

4.) Besonderheiten für das Nichtmitgliedergeschäft im Unterschied zum Mitgliedergeschäft 65

DRITTES KAPITEL 7o

Die Rücklagenbeteiligung des ausscheidenden Genossen nach der Regelung des RefE 7o

I. Inhalt der Regelung 7o

II. Der Verlust der Mitgliedschaft und die Abfindungsregelungen bei den Zusammenschlüssen des Gesellschaftsrechts 73

1.) Ende der Mitgliedschaft bei einer Aktiengesellschaft 73

2.) Das Ausscheiden aus einer GmbH 76

3.) Ausscheiden und Auseinandersetzung bei den Personengesellschaften des Handelsrechts 78

4.) Die Abfindungsregelung nach dem GenG 83

a) Die Möglichkeiten des Ausscheidens aus einer Genossenschaft 83

b) Bedeutung und Sicherung des freien Austritts 85

c) Das Verhältnis von § 73 II Satz 2 zu § 65 GenG 9o

5.) Vergleich der Regelungen 92

6.) Kündigungsrecht und Abfindungsregelung nach dem RefE 96

Seite

III. Tatsächliches Ausmaß genossenschaftlicher Rücklagenbeteiligung 97

IV. Die Rücklagenbeteiligung des ausscheidenden Genossen im Blickpunkt der genossenschaftlichen Prinzipien 1oo

1.) Das Verhältnis der Rücklagenbeteiligung zum Förderungsprinzip i.S.d. RefE 1o4

2.) Das Verhältnis zum Selbsthilfeprinzip und dessen Veränderung 112

3.) Die Abschwächung des Personalcharakters der Mitgliedschaft der Genossen durch eine eingeführte Rücklagenbeteiligung 114

VIERTES KAPITEL 122

Möglichkeit und Grenzen der Einführung einer Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Rücklagen 122

I. Wert und Schranken einer Autonomie im Gesellschaftsrecht 122

II. Möglichkeit und Grenzen einer Satzungsautonomie im Hinblick auf die Rücklagenbeteiligung 123

1.) Der Wert einer Autonomie bei der Rücklagenbeteiligung 123

2.) Mögliche entgegenstehende Werte 126

a) Der Bestand der Genossenschaft 126

b) Wirtschaftliche Dispositionsmöglichkeit der Genossenschaft 13o

c) Der Gläubigerschutz 131

3.) Die Frage nach der Notwendigkeit einer Beschränkung stiller Rücklagenbildung 134

III. Ergebnis 137

SCHLUSSBETRACHTUNG 137

Literaturverzeichnis

Im Text ist jeweils der unterstrichene abgekürzte Titel aufgeführt

Albrecht, Gerhard — Großgenossenschaft
in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts
Bd. 1, S. 125 ff.
zitiert: Reformreferat

Back, Josef — Wo stehen die Genossenschaften heute?
ZgGenW 1954, S. 44 ff.

Baumbach-Duden — Handelsgesetzbuch
18. Aufl.
München 1968

Birck, Heinrich — Probleme der Eigenkapitalausstattung deutscher Genossenschaften
Festschrift für Georg Draheim
Göttingen 1968
S. 1o9 ff.

Brecht, Julius — Finanzierungsprobleme und Finanzierungsaufgaben der Genossenschaften in heutiger Zeit
ZgGenW 1954, S. 7o ff.

Brixner, Jörg — Zweckmäßigkeit und Möglichkeiten genossenschaftlicher Betätigung in der Rechtsform der Aktiengesellschaft
Diss. Münster 1961

v. Caemmerer, Ernst — Großgenossenschaften
in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts
Bd. 1, S. 161 ff.
zitiert: Reformreferat

Deumer, Robert — Das Recht der eingetragenen Genossenschaften
München und Leipzig 1912

Diederichs, Erich — Der genossenschaftliche Gewinn und seine Verteilung unter besonderer Berücksichtigung der Warenrückvergütung
in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts
Bd. 2, S. 21 ff
zitiert: Reformreferat

Draheim, Georg	Die Genossenschaft als Unternehmungstyp 2. Aufl., Göttingen 1955
Draheim, Georg	Zur Ökonomisierung der Genossenschaften Göttingen 1967
Draheim, Georg	Genossenschaften im Wandel in: Mitteilungen der Deutschen Genossenschaftskasse 1967, S. 153 ff.
Dülfer, Eberhard	Die Aktienunternehmung Göttingen 1962
Ebert, Karl Hans	Genossenschaftsrecht auf internationaler Ebene Marburg 1966
	Eingabe des Gesamtverbandes des Deutschen Groß- und Außenhandels e.V. vom 1o. Februar 1954 an den Bundesminister für Wirtschaft in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts Bd. 1, S. 447 ff.
Gabriel, Siegfried	Grundfragen einer Reform des Genossenschaftsrechts in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts Bd. 1, S. 277 ff. zitiert: Reformreferat
Gessler, Ernst	Zum Referentenentwurf eines neuen Genossenschaftsgesetzes BlfGW 1962, S. 149 ff.
Gessler, Ernst	Aktuelle gesellschaftsrechtliche Probleme DB 1966, S. 215 ff.
Granzow, Walter	Das Recht der deutschen Genossenschaften. Denkschrift des Ausschusses für Genossenschaftsrecht der Akademie für Deutsches Recht Tübingen 194o

Grosse, Wolfram	Der genossenschaftliche Gewinn und seine Verteilung unter besonderer Berücksichtigung der Warenrückvergütung in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts Bd. 1, S. 47 ff. zitiert: Reformreferat
	Gutachten des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 8.9.1953 BStBl. 1954 III, S. 38 ff.
Hax, Karl	Wesen und wirtschaftliche Bedeutung der stillen Reserven in: Aktuelle Fragen der Unternehmung, Gedenkschrift für Alfred Walther Bern 1957, S. 91 ff.
Henzler, Reinhold	Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffes, Zulässigkeit des ergänzenden Mitgliedergeschäfts in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts Bd. 1, S. 51 ff. zitiert: Reformreferat
Henzler, Reinhold	Der genossenschaftliche Gewinn und seine Verteilung unter besonderer Berücksichtigung der Warenrückvergütung in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts Bd. 2, S. 7 ff. zitiert: Reformreferat
Henzler, Reinhold	Das Genossenschaftsgesetz - ein Mittel zur Erhaltung der genossenschaftlichen Eigenart ZgGenW 1950/51, S. 182 ff.
Henzler, Reinhold	Traditionale Rückvergütung und umsatzgestaffelte Überschußanteile ZgGenW 1954, S. 323 ff.
Henzler, Reinhold	Die Entwicklung der Genossenschaft zur Unternehmung ZfB 1963, S. 130 ff.
Henzler, Reinhold	Grenztypen des Genossenschaftsbetriebes. Die Tendenz zur Unternehmung ZgGenW 1956, S. 11

Henzler, Reinhold	Investitions- und Finanzierungsprobleme der Genossenschaften in einer wachsenden Wirtschaft in: Festschrift für Georg Draheim Göttingen 1968, S. 97 ff.
Hueck, Alfred	Gesellschaftsrecht 13. Aufl. München und Berlin 1965
Jordan	Die ausscheidenden Mitglieder und ihre Ansprüche an das Vereinsvermögen BlfGW 1892, S. 22o ff.
Klebba, Walter	Durchführung und Bilanz Berlin 1961
Lang-Weidmüller	Genossenschaftsgesetz, Kommentar 28. Aufl., bearbeitet von Baumann, Feuerherdt, Metz Berlin 1965
Kronstein, Heinrich - Claussen, Carsten Peter	Publizität und Gewinnverteilung im neuen Aktienrecht, Rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des amerikanischen Rechts Frankfurt 196o
Loest, Johannes	Kapitalgrundlage der Genossenschaft in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts Bd. 1, S. 361 ff. zitiert: Reformreferat
Menzel, Bernhard	Zweifel an der Funktionserfüllung der genossenschaftlichen Unternehmung? ZgGenW 1968, S. 15o ff.
Meyer-Meulenbergh	Genossenschaftsgesetz 1o. Aufl. München und Berlin 1965
Möllers, Josef	Das rechtliche Wesen der Beteiligung an einer eingetragenen Genossenschaft im Vergleich zur Beteiligung an einer Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und offenen Handelsgesellschaft Diss. Münster 1954

Parisius-Crüger,Citron — Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
12. Aufl.
Berlin und Leipzig 1932

Paulick, Heinz — Das Recht der eingetragenen Genossenschaft Bd. IX der Quellen und Studien des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster
Karlsruhe 1956

Paulick, Heinz — Die eingetragene Genossenschaft als Beispiel gesetzlicher Typenbeschränkung
Tübingen 1954

Paulick, Heinz — Gedanken zur Reform des Genossenschaftsrechts Bd. II der Quellen und Studien des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster
Neuwied 1951

Paulick, Heinz — Einige Gedanken zum Referentenentwurf eines Genossenschaftsgesetzes
ZgGenW 1962, S. 272 ff.

Plückebaum, Rudolf — Welche rechtlichen Möglichkeiten bestehen, um bei Großgenossenschaften das Verhältnis der Genossen zur Genossenschaft enger zu gestalten?
Diss. Münster 1955

Rehm, Hermann — Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH, Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Hypotheken- und Notenbanken und Handelsgesellschaften überhaupt
München 1903

Reinhardt, Rudolf — Die Verwertbarkeit des modernen Rechts der Aktiengesellschaft für eine Reform des Genossenschaftsrechts
ZgGenW 1950/51, S. 206 ff.

Reinhardt, Rudolf	Genossenschaftliche Zusammenschlüsse in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts Bd. 1, S. 241 ff. zitiert: Reformreferat
Reinhardt, Rudolf	Die Verfassung der Genossenschaft in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts Bd. 2, S. 57 ff. zitiert: Reformreferat
Reinhardt, Rudolf	Ordnungsprobleme im heutigen Genossenschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Großgenossenschaften in: ZgGenW 1955, S. 3o ff.
Richter, Otto	Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften Leipzig 1897
Ridinger, Ludwig	Die genossenschaftliche Duldungspflicht Diss. Heidelberg 1935
Riebandt-Korfmacher, Alice	Gedanken zum genossenschaftlichen Eigentumsbegriff GWW 1952, S. 73 ff.
Riebandt-Korfmacher, Alice	Referentenentwurf eines Genossenschaftsgesetzes und gemeinnützige Wohnungsunternehmen GWW 1963, S. 147 ff.
Rieß, Alfons	Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in: Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 3, 2. Abteilung Leipzig 1922
Schmidt, Kurt	Die Genossenschaft. Ihre Geschichte, ihr Wesen und Recht und ihre Entwicklung in Deutschland Berlin 1949
Schnorr v. Carolsfeld, Ludwig	Bemerkungen zum Genossenschaftsrecht ZgGenW 1959, S. 5o ff.
Scholz, Franz	Kommentar zum GmbH-Gesetz 5. mit einem Nachtrag versehene Aufl. Köln 1964

Schork, Ludwig	Gesetz über das Kreditwesen Kommentar Köln, Berlin, Bonn, München 1965
Schröder, Georg	Kapitalgrundlage der Genossenschaft in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts Bd. 1, S. 3o7 ff. zitiert: Reformreferat
Schultz, Dietrich	Der Rechtsbegriff der Genossenschaft und die Methode seiner richtigen Bestimmung; entwickelt am Problem der Produktionsgenossenschaft Veröffentlichung des Instituts für Genossenschaftswesen an der Philipps-Universität Marburg (Lahn) Marburg (Lahn) 1958
Selchert, Friedrich Wilhelm	Die Beteiligung der Mitglieder am inneren Wert der Genossenschaft Diss. Berlin 1966
Seraphim, Hans Jürgen	Über einige wirtschaftliche und soziologische Probleme der Großgenossenschaft in: Bd. 4 der Wiener Studien des Forschungsinstituts für Genossenschaftswesen, S. 55 ff. Göttingen 1957
Sonnemann, Theodor	Genossenschaftskonzentration unter Wahrung genossenschaftlicher Prinzipien ZgGenW 1964, S. 31 ff.
	Stellungnahme zu dem vom Bundesjustizministerium vorgelegten Referentenentwurf eines Genossenschaftsgesetzes der vier genossenschaftlichen Spitzenverbände: Deutscher Genossenschaftsverband, Deutscher Raiffeisenverband, Gesamtverband gemeinnütziger Wohnungsunternehmen, Zentralverband Deutscher Konsumgenossenschaften, in der Ausgabe des Deutschen Genossenschaftsverbandes (Schulze-Delitzsch) e.V. Bonn 1963

Stellungnahme des Gesamtverbandes des Deutschen Groß- und Einzelhandels e.V. zum Referentenentwurf eines Genossenschaftsgesetzes des Bundesjustizministeriums
Heft 16 der Schriftenreihe des Instituts für Handelsfragen
Bad Godesberg 1963

Waldecker, Ludwig — Die eingetragene Genossenschaft
Tübingen 1916

Weippert, Georg — Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffes, Zulässigkeit des ergänzenden Mitgliedergeschäfts
in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts
Bd. 1, S. 1o1 ff.
zitiert: Reformreferat

Westermann, Harry — Das rechtliche Wesen der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
in: Vom Wesen der Genossenschaften und ihre steuerliche Behandlung;
Bd. I der Quellen und Studien des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster
Neuwied 1951

Westermann, Harry — Die Genossenschaften als Synthese von Freiheit und Bindung
BlfGW 1954, S. 27o ff.

Westermann, Harry — Neugestaltung des gesetzlichen Genossenschaftsbegriffes, Zulässigkeit des ergänzenden Mitgliedergeschäfts
in: Zur Reform des Genossenschaftsrechts
Bd. 1, S. 77 ff.
zitiert: Reformreferat

Westermann, Harry — Der Einzelne und die Gemeinschaft im Spiegel des Genossenschaftsrechts
in: Aktuelle Probleme des Genossenschaftswesens, Bd. 4 der Wiener Studien des Forschungsinstituts für Genossenschaftswesen an der Universität Wien, S. 2o ff.
Göttingen 1957

Westermann, Harry — Rechtsnatur der Warenrückvergütung in: Die genossenschaftliche Rückvergütung, Bd. XII der Quellen und Studien des Instituts für Genossenschaftswesen an der Universität Münster
Karlsruhe 1961

Westermann, Harry — Die Bedeutung des Förderungszwecks für die rechtliche Ausgestaltung der Genossenschaft
ZgGenW 1963, S. 273 ff.

Westermann, Harry — Zur Reform des Genossenschaftsgesetzes Heft 1 der Vorträge und Aufsätze des Forschungsinstituts für Genossenschaftswesen an der Universität Wien
Wien 1967

Westermann, Harry — Die Rechtsform der Genossenschaft nach geltendem und zukünftigem Genossenschaftsrecht als Voraussetzung einer leistungsfähigen Warengenossenschaft, BlfGW 1962, S. 23o ff und 254 ff.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BlfGW	Blätter für Genossenschaftswesen
BStBl.	Bundessteuerblatt
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
GenG	Genossenschaftsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
i.d.R.	in der Regel
i.S.	im Sinne
KG	Kammergericht
KG	Kommanditgesellschaft
KO	Konkursordnung
KWG	Kreditwesengesetz
LG	Landgericht
Mot.	Motive
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Entscheidungen der Oberlandesgerichte

Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
Ziff.	Ziffer
ZgGenW	Zeitschrift für das gesamte Genossenschaftswesen
Zur Reform des Genossenschaftsrechts	Zur Reform des Genossenschaftsrechts, Referate und Materialien, Herausgegeben vom Bundesjustizministerium Bonn Bd. 1 1956 Bd. 2 1958 (Bd. 3 1959)

ERSTES KAPITEL

Die Besonderheit der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage
-Die Regelung des § 73 II GenG-

I. Die Bestandteile der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage

Unter Reserven oder Rücklagen sind die Gewinn- oder Überschußbeträge zu verstehen, die nicht verteilt oder anderweitig verwendet, sondern im Betriebe einbehalten werden [1].

Die Begriffe Reserven und Rücklagen werden heute allgemein synonym gebraucht, wenngleich - streng genommen - ein Unterschied besteht [2]. Darauf kommt es aber im folgenden nicht an, da dieser Unterschied im Genossenschaftsrecht nicht berücksichtigt wird: Das GenG spricht allgemein nur von Reserven, während der RefE statt dessen den Begriff Rücklagen verwendet. Daher sollen beide Begriffe gleichbedeutend verwendet werden.

Es werden gesetzliche und freie Reserven unterschieden. Gesetzliche Reserven sind solche, die durch § 7 Ziff. 4 GenG angeordnet werden. Darüber hinaus kann jede Genossenschaft noch zusätzlich auf freiwilliger Basis Reserven ansammeln. Das ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich gestattet. Daraus, daß das GenG aber an mehreren Stellen andere als die gesetzlichen Reserven erwähnt, etwa in §§ 33 d, 121, ergibt sich ohne weiteres die Zulässigkeit freiwilliger Reservenbildung. Die Zulässigkeit freier Reserven ergibt sich auch aus den Motiven zum GenG [3]. Dort wird ausdrücklich von der Möglichkeit

---

1) Klebba, Buchführung, S. 161. Reserven können auch dadurch entstehen, daß beim Eintritt eines neuen Mitglieds ein Eintrittsgeld erhoben wird, das den Reserven zugeführt wird. Die Bedeutung dieser Reservenbildung ist relativ gering. So auch Willeitner, Annäherung, S. 13o.

2) Rehm, Bilanzen, S. 249 f.

3) Mot. II, S. 1o5.

der Bildung einer Gewinnreserve gesprochen. Eine Gewinnreserve kann aber nur als freiwillige Reserve gebildet werden, da mit Rücksicht auf die Verlustdeckungsbestimmung als ausschließliche Bestimmung der gesetzlichen Reserven (§ 7 Ziff. 4 GenG) diese nicht als Gewinnreserven gebildet werden können.

Die freiwilligen Reserven können in einer Genossenschaft auf Grund einer entsprechenden Bestimmung im Statut oder durch einen Beschluß der Generalversammlung gebildet werden. In der Literatur werden teilweise statutarische und auf Grund eines Generalversammlungs-Beschlusses gebildete Reserven hinsichtlich des Umfangs ihrer Bildung und hinsichtlich ihrer Verwendungsmöglichkeit unterschiedlich behandelt [1]. Im Gesetz selbst ergibt sich dafür allerdings kein Anhaltspunkt.

Reserven werden weiterhin danach unterschieden, ob sie in der Bilanz aufgeführt werden (offene Reserven), oder ob sie sich innerhalb anderer Bilanzposten verbergen (stille Reserven). [2] Bei den offenen Reserven spricht das GenG auch von Reservefonds. [3]

---

1) Meyer-Meulenbergh, § 7 Anm. 9, § 73 Anm. 2; so auch BFH-Gutachten, BStBl. 1954 III, S. 41.

2) Daß stille Reserven aus der Bilanz nicht ersichtlich sind, so Klebba, a.a.O., S. 161, stimmt nicht allgemein. Wenn z.B. Mobilien und Inventar in der Bilanz auf 1,-- DM abgeschrieben sind, so liegt darin eine stille Reserve. Es wäre aber verfehlt zu sagen, diese stille Reserve sei aus der Bilanz nicht ersichtlich. Jeder Bilanzleser merkt, daß hier eine "stille" Reserve besteht, deren Höhe allerdings verborgen bleibt. Demgegenüber sind z.B. bei dem Posten Wertpapiere leichter stille Reserven zu bilden, ohne daß dies sichtbar wird, vgl. auch Hax, Wesen und wirtschaftliche Bedeutung der stillen Reserven, Walther-Gedenkschrift, S. 96 und 98.

3) §§ 7 Ziff. 4; 2o; 33 d; 73 II; der Begriff ist mißverständlich, ein besonderes, von dem übrigen Vermögen trennbares Wertobjekt oder eine entsprechende Reservekasse wird nicht vorgeschrieben, Meyer-Meulenbergh, § 7 Anm. 9; vgl. auch Hax, a.a.O., S. 91.

Die stillen Reserven, die keinen eigenen Bilanzposten bilden, entstehen durch Unterbewertung der Aktiva und/oder Überbewertung der Passiva. Den Spielraum, innerhalb dessen die Bewertung von Aktiv- und Passivposten erfolgen kann und muß, gibt § 33 c GenG an.

Das Recht der Reservenbildung hat das GenG nur sehr dürftig behandelt. Eine Regelung findet sich hinsichtlich der offenen Reserven lediglich in § 7 Ziff. 4 GenG, hinsichtlich der stillen Reserven in § 33 c GenG. Danach schreibt das Gesetz verbindlich nur die Bildung einer (gesetzlichen) Reserve vor; es ordnet damit lediglich an, daß überhaupt eine Reserve zu bilden ist. Nur wenig sagt das Gesetz jedoch über die Art der Bildung dieses Fonds', sondern überläßt dies ausdrücklich der Satzung der Genossenschaft. Das genossenschaftliche Statut bestimmt somit selbst den Teil des jährlichen Reingewinns, welcher in den Reservefonds einzustellen ist, und den Mindestbetrag, den der Reservefonds durch die Einstellungen erreichen muß. Die Satzung kann demnach selbst bestimmen, wieviel sie den Reserven zukommen lassen will. Sie kann z.B. die Mindesthöhe, die die Reserven erreichen sollen, so niedrig bemessen, daß dem gebildeten Reservefonds eine praktische Bedeutung überhaupt nicht zukommt. Der Mindestbetrag, den die Satzung festlegt, kann auch nachträglich noch herabgesetzt werden [1]. Alle weiteren Einstellungen über die Anordnungen der Satzung hinaus liegen dann völlig im Ermessen der Generalversammlung [2], d.h. in den Händen der Genossen, deren Einsichtsfähigkeit in die Notwendigkeit einer ausreichenden Reservenbildung zumindest als nicht unzweifelhaft angesehen werden muß. Das Statut kann auch die jährlichen Einstellungsbeträge so gering festsetzen, daß die Erreichung der Mindesthöhe einen sehr oder zu langen Zeitraum beansprucht, während dessen die Genossenschaft nur mit einem unzureichenden Reservekapital ausgestattet ist. Die gleiche Besorgnis ergibt sich auch nach einer Verlustdeckung zu Lasten des Reservefonds.

---

1) RGZ 28, S. 58

2) § 48 GenG

Die genossenschaftlichen Reserven bedeuten neben den Geschäftsguthaben, welche die Mitglieder der Genossenschaft aufbringen, die zweite Basis der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage [1]. Da im folgenden des öfteren vom Verhältnis zwischen den Reserven und den Geschäftsguthaben und von der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage ganz allgemein zu sprechen sein wird, sei an dieser Stelle ein Blick auf die Geschäftsguthaben geworfen: Geschäftsguthaben ist der jeweilige Betrag, welchen die Mitgliedereinlagen erreichen [2]. Es wird begrenzt durch den Geschäftsanteil, der den satzungsmäßigen Höchstbetrag der statthaften Mitgliedereinlagen angibt. Die Satzung der Genossenschaft muß die Höhe des Geschäftsanteils, also die Höchstgrenze, die ein Geschäftsguthaben erreichen kann, bestimmen, (§ 7 Ziff. 2 GenG). Sie muß aber auch den Mindestbetrag angeben, den jeder Genosse auf den Geschäftsanteil zu leisten hat, und den Zeitraum, innerhalb dessen die Einzahlung zu erfolgen hat (Pflichteinzahlung) [3]. Das Gesetz bindet das Statut nur insofern, als das Statut festlegen muß, daß jeder Genosse mindestens ein Zehntel des Geschäftsanteils einzahlen muß. Die Einzahlungsfrist unterliegt aber wieder der Bestimmung durch die Satzung, darf jedoch nicht übermäßig ausgedehnt werden [4].

---

1) Schröder, Reformreferat Bd. 1, S. 307.

2) Parisius-Crüger-Citron, § 7 Rdn. 3; Lang-Weidmüller, § 7 Anm. 3; Meyer-Meulenbergh, § 7 Anm. 7 b; Westermann, Das rechtliche Wesen, S. 108.

3) Die Pflichteinzahlung kann durch Rückvergütungs- und Dividendengutschriften geleistet werden. Wird dadurch der in der Satzung vorgeschriebene Mindestbetrag in der festgesetzten Zeit nicht erreicht, so ist der Differenzbetrag in bar einzuzahlen.

4) Meyer-Meulenbergh, § 7 Anm. 7 b.

Das Geschäftsguthaben ist eine aufschieben bedingte [1] Forderung des Genossen gegen die Genossenschaft. Sie entsteht mit Austritt des Genossen aus der Genossenschaft; § 73 II GenG gibt dem Ausscheidenden einen Anspruch auf Auszahlung seines Geschäftsguthabens. Die Forderung ist dann entstanden, aber noch betagt, da die Genossenschaft erst sechs Monate nach dem Ausscheiden den Anspruch des Ausgeschiedenen auf Auszahlung seines Geschäftsguthabens zu befriedigen hat (§ 73 II GenG).

Die Geschäftsguthaben werden als Eigenkapital der Genossenschaft angesehen. Die Berechtigung dazu erscheint angesichts der Auszahlungsverpflichtung, mit der die Geschäftsguthaben belastet sind, als nicht unzweifelhaft [2]. Unter Eigenkapital werden nämlich allgemein solche Kapitalmittel verstanden, die nicht ohne den Willen ihres Zuordnungssubjektes abgezogen werden können. Diese Voraussetzungen erfüllen aber gerade die Geschäftsguthaben nicht; sie werden daher wirtschaftlich als Betriebsvorschüsse angesehen [3], die der Genossenschaft für die Zeit der Mitgliedschaft des Genossen überlassen werden. Hieraus darf aber nicht die Schlußfolgerung gezogen werden, daß die Geschäftsguthaben auch rein rechtlich nicht als Eigenkapital anzusehen seien: Die Genossenschaft ist Juristische Person, der die Geschäftsguthaben rechtlich zugeordnet sind.

---

1) Übersicht bei Möllers, Das rechtliche Wesen der Beteiligung, S. 62 f.; Lang-Weidmüller, § 7 Anm. 3; Meyer-Meulenbergh, § 73 Anm. 2; Paulick, Recht der e.G., S. 172; LG Düsseldorf, NJW 1968, S. 753; a.A. Waldecker, Die e.G., S. 148, der den Forderungscharakter ablehnt und das Geschäftsguthaben als "rein fiktive Ziffer" versteht.

2) Nach Henzler, Die Entwicklung der Genossenschaft zur Unternehmung, ZfB 1963, S. 137 stehen die Geschäftsguthaben auf der Grenze zwischen eigenen und fremden Mitteln.

3) Westermann, Das rechtliche Wesen, S. 1o9; Paulick, Recht der e.G., S. 172; Brixner, Zweckmäßigkeit und Möglichkeiten, S. 63.

Das Geschäftsguthaben stellt die finanzielle Beteiligung des Genossen an der Genossenschaft dar, die aber nicht Grundlage, sondern nur Folge der Mitgliedschaft ist [1]. Die Grundlage der Mitgliedschaft besteht darin, daß der Genosse zur Personengemeinschaft der Genossenschaft gehört und sich von daher am Wirtschaften der Genossenschaft beteiligt [2]. Um dieses Wirtschaften zu ermöglichen, hat jeder Genosse neben seiner persönlichen eine finanzielle Beteiligung zu übernehmen. Diese finanzielle Beteiligung liegt in der Einzahlung des Geschäftsguthabens auf den Geschäftsanteil [3].

Da es für eine Erörterung einer Frage aus dem Recht der Reserven von Bedeutung ist, in welchem Verhältnis die Reserven, die selbst Eigenkapital der Genossenschaft sind, zu den anderen Eigenkapitalzweigen der Genossenschaft stehen, stellt sich daher die Frage, ob die Genossenschaft außer Reserven und Geschäftsguthaben noch weitere Eigenkapitalzweige besitzt. Teilweise wird die Auffassung vertreten, daß auch die genossenschaftliche Haftpflicht genossenschaftliches Kapital [4] sei. Man mag diese Ansicht darauf stützen, daß durch die Übernahme der Haftung die Genossen die Kreditwürdigkeit der Genossenschaft verstärken, indem sie die wirtschaftliche Sicherheit für die Erfüllung der Verpflichtungen der Genossen-

---

1) Westermann, Der Einzelne und die Gemeinschaft, S. 28; Reinhardt, Reformreferat Bd. 2, S. 63.

2) Riebandt-Korfmacher, Gedanken zum genossenschaftlichen Eigentumsbegriff, GWW 1952, S. 73 und 75; Reinhardt, a.a.O.

3) Paulick, Recht der e.G., S. 181, Brixner, a.a.O. S. 61; da das Geschäftsguthaben nur ein Betriebsvorschuß ist, verschafft es dem Genossen weder einen ideellen noch einen realen Anteil am Genossenschaftsvermögen, Paulick, Recht der e.G., S. 182.

4) So wohl Granzow, Das Recht der deutschen Genossenschaften, S. 74.

schaft schaffen [1]. Hierdurch kommt der genossenschaftlichen Haftpflicht nämlich ein gewisser Eigenkapitalcharakter zu.

Das zeigt sich auch daran, daß bei Kreditgenossenschaften die Haftsumme zum Teil als Bemessungsgrundlage dem effektiven Eigenkapital, das für die Höhe der auszugebenden Kredite maßgeblich ist, zugeschlagen wird [2]. Wenn somit die genossenschaftliche Haftpflicht teilweise wie Eigenkapital behandelt wird, so wird sie doch nicht selbst Eigenkapital: Denn durch die Übernahme der Haftpflicht wird dem genossenschaftlichen Unternehmen [3] kein Kapital zur Verfügung gestellt [4]. Lediglich in Sonderfällen nach § 73 II Satz 3 GenG, also im Konkursfall [5], können Kapitalmittel als Nachschüsse aus dem Vermögen der Genossen geschaffen werden. Diese Mittel dienen dann aber nicht mehr dem genossenschaftlichen Betriebe selbst, sondern der Befriedigung der Gläubiger der Genossenschaft. Die Haftpflicht ist daher gewissermaßen nur eine Kapitalergänzung, aber nicht Bestandteil der Kapitalgrundlage der Genossenschaft [6].

---

1) Westermann, Der einzelne und die Gemeinschaft, S. 29; zur Klarstellung sei bemerkt, Westermann ist nicht der Auffassung, die Haftpflicht sei Bestandteil der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage.

2) Vgl. VO des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen über die Festsetzung eines Zuschlages für die Berechnung des haftenden Eigenkapitals von Kreditinstituten in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft (Zuschlagsverordnung) vom 6. Dezember 1963 (BGBl. I S. 871; abgedruckt bei Schork, KWG Anlage XII).

3) Zum Begriff des Unternehmens vgl. Back, Wo stehen die Genossenschaften heute? ZgGenW 1954, S. 66 f.; auf den Begriff kommt es hier aber nicht an.

4) Westermann, Der Einzelne und die Gemeinschaft, S. 29.

5) Auch für den Eintritt des Konkurses spielt die genossenschaftliche Haftpflicht eine Rolle: Während bei AG und GmbH Konkurs außer dem Falle der Zahlungsunfähigkeit auch bei Überschuldung eintritt, §§ 207 KO, 63 GmbHG, so ist das bei der Genossenschaft nicht der Fall. Nach § 140 GenG tritt im Falle der Überschuldung Konkurs erst dann ein, wenn die Überschuldung ein Viertel des Betrages der Haftsummen aller Genossen übersteigt.

6) Schröder, Reformreferat Bd. 1, S. 307; vgl. auch Schork, KWG, § 10 Rdn. 34; Westermann, Der Einzelne und die Gemeinschaft, S. 29.

II. Das Verhältnis der genossenschaftlichen Kapitalzweige - Geschäftsguthaben und Reserven - zueinander

Für die Stellung der Reserven als eines Postens unter mehreren Eigenkapitalposten in der Bilanz der Genossenschaft und somit auch für die Frage nach einer Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den Reserven ist es von Bedeutung, in welchem Verhältnis Geschäftsguthaben und Reserven zueinander stehen [1].

Wie bereits angedeutet, hat jeder Genosse das Recht, mittels Aufkündigung seinen Austritt aus der Genossenschaft zu erklären (§ 65 GenG). Gemäß §§ 1, 17 GenG ist die Genossenschaft Juristische Person und in ihrem rechtlichen Bestande vom Mitgliederwechsel unabhängig. Im Zusammenhang mit der Regelung des § 73 II GenG, daß der Ausscheidende einen Anspruch auf Auszahlung seines Geschäftsguthabens gegen die Genossenschaft hat, bedeutet das, daß die Gesamtheit der Geschäftsguthaben einer Genossenschaft durch Mitgliederwechsel bedingten Schwankungen unterliegt. (Hinzu kommt noch, daß den Geschäftsguthaben Gewinne zu-, und Verluste von ihnen abgeschrieben werden). Die Gewinne werden nach § 19 I Satz 3 GenG solange zugeschrieben, bis das Geschäftsguthaben den Geschäftsanteil erreicht hat. Die Schwankungen, denen die genossenschaftliche Kapitalgrundlage durch die Variabilität der Geschäftsguthaben unterliegt, können zu einer erheblichen Beeinträchtigung der genossenschaftlichen Kapitalbasis führen; das ist insbesondere dann der Fall, wenn für das ausscheidende Mitglied kein Ausgleich durch Eintritt neuer Mitglieder geschaffen werden kann. Auf den Wert der Geschäftsguthaben als Finanzierungsmittel kann das nur ungünstige Auswirkungen haben.

1.) Diskussion über die Möglichkeit einer Reservenbeteiligung nach geltendem Recht

Im Gegensatz zu den Geschäftsguthaben sind die genossenschaft-

---

1) Vgl. Schröder, Reformreferat Bd. 1, S. 3o8 f.

lichen Reserven konstant, zwar nicht in dem Sinne, daß keine Verluste von ihnen abgeschrieben werden könnten - darin liegt ja gerade die Zweckbestimmung der Reserven -, sondern in dem Sinne, daß die Reserven vom Ein- und Austritt von Mitgliedern unberührt bleiben. Die Mitgliederunabhängigkeit der Reserven ergibt sich aus § 73 II GenG, nach dem der ausscheidende Genosse an den Reservefonds und das sontige Vermögen keinen Anspruch hat. Das gilt unstreitig zwingend für die gesetzlichen Reserven. Doch besteht nach der wohl noch überwiegenden Meinung in der Literatur die Möglichkeit, daß die Genossenschaft durch eine entsprechende Satzungsbestimmung den Ausscheidenden an den freien Reserven beteiligt [1].

Man könnte einer Neubesinnung hinsichtlich der Frage ausweichen mit dem Hinweis darauf, daß die Genossenschaftspraxis bisher aus der h.A. keine Konsequenzen gezogen und eine Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Reserven durch Satzungsbestimmung noch nicht vorgesehen hat [2]. Dies könnte aber anders werden, falls eine Bestimmung, wie sie der RefE von 1962 in § 41 vorgeschlagen hat, Gesetz werden sollte. Der RefE hat nämlich eine Bestimmung aufgenommen, der zufolge das Statut der Genossenschaft dem ausscheidenden Genossen einen Anteil an den freiwillig gebildeten Rücklagen einräumen kann. Die Empfehlung, die darin gesehen werden mag [3], könnte dazu

---

1) So Parisius-Crüger-Citron, § 7 Anm. 41; Meyer-Meulenbergh, § 7 Anm. 9 und § 73 Anm. 2 für auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses gebildete Reserven; Lang-Weidmüller § 73 Anm. 4 bis zur 27. Aufl.; Brixner, a.a.O. S. 62; Selchert, Beteiligung am inneren Wert, S. 16; vgl. auch Fußn. 1 auf S. 15.

2) Ebert, Genossenschaftsrecht auf internationaler Ebene, S. 421; Birck, Probleme der Eigenkapitalausstattung, Draheim-Festschrift, S. 118; bekannt ist jedoch ein ähnlicher Fall: Jordan, Die ausscheidenden Mitglieder und ihre Ansprüche an das Vereinsvermögen, in: BlfGW 1892, S. 22o ff. mit ablehnender Anmerkung von Crüger.

3) Westermann, Die Rechtsform der Genossenschaft BlfGW 1962, S. 257.

führen, daß eine Reihe von Genossenschaften von dieser Möglichkeit der Rücklagenbeteiligung Gebrauch macht, so daß die Rücklagenbeteiligung an praktischer Bedeutung gewinnen würde.

Die Frage, ob eine solche Beteiligung nach geltendem Recht durch Satzungsbestimmung schon möglich ist, wie es wohl überwiegend vertreten wird, ist für einen rechtssystematischen Vergleich des § 73 II GenG und des § 41I RefE von erheblicher Bedeutung, so daß eine nähere Untersuchung erforderlich und gerechtfertigt erscheint.

Nach Parisius-Crüger-Citron [1] ist eine Satzungsbestimmung zulässig, die dem Ausscheidenden Anteil an den "Spezialreserven" gewährt. Unter "Spezialreserven" werden dabei solche Reserven verstanden, die geschaffen worden sind für nicht vorhandene, aber möglicherweise eintretende (vielleicht schon voraussehbare) [2] Verluste[3]. Diese Reserven werden unterschieden vom "Hauptreservefonds", der mit dem gesetzlichen Reservefonds des § 7 Ziff. 4 GenG identisch ist; es handelt sich bei ihnen also um zusätzlich zum gesetzlichen Reservefonds freiwillig gebildete Reserven. Grund für die Möglichkeit einer solchen Satzungsbestimmung soll sein, daß sich aus § 73 II Satz 2 GenG kein entgegenstehendes Verbot hinsichtlich der Spezialreserven ergebe.

Demgegenüber wäre nach Richter [4] eine genossenschaftliche Statutenanordnung, welche ein Partizipieren der ausscheidenden Genossen auch an den Reservefonds oder an dem übrigen Genossenschaftsvermögen zubilligte, unwirksam. Solche Fonds und das sonstige Genossenschaftsvermögen seien nämlich nur angesammelt, um daraus die Genossenschaftsgläubiger zu befriedigen, nicht aber, um als Fonds für die Vermögensbereicherung der

---

1) Parisius-Crüger-Citron, Anm. 43 zu § 7 GenG.

2) Das sind nach heutiger Ansicht keine Reserven, sondern Wertberichtigungen.

3) Parisius-Crüger-Citron, § 7 Anm. 41.

4) Richter, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften S. 42 und 263.

Genossen selbst verwendet zu werden.

Auffallend an beiden Meinungen sind ihre unterschiedlichen Begründungen. Die Argumentationsmethode Parisius-Crüger-Citrons erscheint im Kern als richtig. Bei der Untersuchung muß es nämlich darauf ankommen, ob eine gesetzliche Regelung im GenG die fragliche Satzungsbestimmung zuläßt oder nicht. Demgegenüber fragt Richter nach dem Bestimmungszweck der Reserven und leitet von dort sein Ergebnis her, daß die fragliche Satzungsbestimmung unzulässig sei. Richter untersucht also nicht, ob das Gesetz die Satzungsbestimmung zuläßt, sondern ob eine solche Satzungsbestimmung dem Bestimmungszweck der freien Reserven entspricht. Es ist aber durchaus möglich, daß eine Satzungsbestimmung dem Gesetz entspricht, aber nicht dem sonstigen allgemeinen Bestimmungszweck der Reserven. Wenn dem so ist, mag das Gesetz zwar Mängel aufweisen; es ändert aber nichts daran, daß bei der Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit einer Satzungsbestimmung vom geltenden Gesetz auszugehen ist.

Auch nach Waldecker [1] haben die freiwilligen Reserven mit der gesetzlichen Reserve die Bindung gegenüber den Ausgeschiedenen gemeinsam. Danach muß die Ausschüttung freier Reserven an den Ausscheidenden unzulässig sein. Zum gleichen Ergebnis kommt auch Rieß [2] mit einer allerdings etwas anderen Begründung: Die freien Reserven fielen unter den Begriff des sonstigen Vermögens, auf das der ausscheidende Genosse

---

1) Waldecker, Die eingetragene Genossenschaft, S. 274.

2) Rieß, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, S. 179.

keinen Anspruch habe. [1]

In der neueren Literatur ist derselben Ansicht wie Rieß der Kommentar von Lang-Weidmüller, 28. Aufl. [2]. Es wird dort ausdrücklich darauf verwiesen, daß Satzungen, die dem Ausscheidenden einen Anspruch auf die freien Reserven geben, unzulässig sind. Die 28. Aufl. stellt sich damit gegen die bis zur 27. Auflage [3] in dem Kommentar vertretene Auffassung, daß eine solche Bestimmung in der Satzung doch möglich sei. [4] Eine zu dieser Auffassung etwas differenzierte Meinung vertreten Meyer-Meulenbergh.[5] Es wird unterschieden: Die statutarischen Reserven sollen - was ihre Verwendung betrifft - den gleichen Bestimmungen wie die gesetzlichen unterliegen, also ebenso wie

---

1) Im Ergebnis ist dieser Meinung, wie zu zeigen sein wird, zu folgen. Auch die Begründung, daß es sich bei den freien Reserven um sonstiges Vermögen i.S.d. § 73 II GenG handelt, ist richtig. Allerdings ist zu bemerken, daß Rieß zu der hier zu behandelnden Frage sich - streng genommen - nicht äußert, da er nicht von einer Satzungsbestimmung, die einen Anspruch des ausscheidenden Genossen auf die freien Reserven gibt, ausgeht. Wenn er aber die freien Reserven als sonstiges Vermögen i.S.d. § 73 II GenG ansieht, so bedarf es nur noch einer Verweisung auf § 18 GenG, um auch die fragliche Satzungsbestimmung für unzulässig anzusehen.

2) Lang-Weidmüller, § 73 Anm. 4/ seit 28. Aufl.; ebenso eindeutig Birck, Probleme der Eigenkapitalausstattung, Draheim-Festschrift, S. 118; so auch K. Schmidt, Die Genossenschaft, S. 135.

3) § 73 Anm. 4.

4) Ebenso Selchert, Die Beteiligung am inneren Wert, S. 16 im Anschluß an Lang-Weidmüller, 27. Aufl.

5) Meyer-Meulenbergh, § 7 Anm. 9 und § 73 Anm. 2 GenG, so seit der 1. Aufl. des Kommentars; ebenso Brixner, Zweckmäßigkeit und Möglichkeiten, S. 62.

der gesetzliche Reservefonds von einer Verteilung an ausscheidende Mitglieder ausgeschlossen sein. Demgegenüber soll eine Satzungsbestimmung, die dem ausscheidenden Genossen Anteil an den auf Grund eines Generalversammlungs-Beschlusses gebildeten Reserven zubilligt, rechtlich nicht zu beanstanden sein. Eine solche Differenzierung mag sich allenfalls aus folgenden Gedanken rechtfertigen lassen: Durch eine Satzungsbestimmung, nach der außer der gesetzlichen noch eine statutarische Rücklage gebildet werden soll, legt sich die Genossenschaft selbst verbindliche Vorschriften für die Gewinnverwendung auf. Als statutarische Bestimmungen lösen diese Vorschriften eine auf Dauer gerichtete - jedoch nicht unabänderliche - Bindung der Genossenschaft aus. Zweck einer solchen Rücklage ist eine zusätzliche Stabilisierung der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage. Demgegenüber ist die Genossenschaft in der Bildung freier, nicht statutarischer Rücklagen ungebunden. Diese nur auf einem Generalversammlungsbeschluß beruhende Rücklagenbildung kann die Genossenschaft - die Generalversammlung - von Jahr zu Jahr unterschiedlich handhaben. Die Genossenschaft ist also in der Bildung der freien weniger gebunden als in der der statutarischen Rücklagen. Ob sich daraus allerdings auch eine unterschiedliche Freiheit bei der Verwendung der Rücklagen, insbesondere bei der Ausschüttung an ausscheidende Genossen, ergibt, kann nur § 73 II GenG entscheiden, der die Auseinandersetzung der Genossenschaft mit dem ausscheidenden Genossen abschließend regelt.

Die Stellungnahme der Genossenschaftsverbände zum RefE von 1962 hat sich dieser Auffassung in der Literatur widersetzt. [1] Eine Satzungsbestimmung, wie sie der § 41 Abs. 1 Satz 2 RefE ermöglicht und wie sie nach einem Teil des Schrifttums auch im geltenden Recht zulässig sein soll, sei

---

1) In der Ausgabe des Deutschen Genossenschaftsverbandes (Schulze-Delitzsch) e.V., S. 21.

mit dem Charakter einer "freien Rücklage" nicht vereinbar. Das Spezifikum einer freien Rücklage sei es gerade, daß sie dem Unternehmen zu beliebiger Verwendung für nicht im voraus bestimmte Zwecke zur Verfügung stehe. [1] Es heißt dann weiter, in der Beteiligung ausgeschiedener Mitglieder an den freien Rücklagen ohne Rücksicht auf die Dauer der Mitgliedschaft sei eine Ungerechtigkeit zu sehen, weil hierdurch die in der Genossenschaft verbleibenden Mitglieder im allgemeinen benachteiligt würden. Solle ein derartiger Nachteil ausgeschaltet werden, sei es erforderlich, den Anteil jedes einzelnen ausgeschiedenen Mitglieds an den Rücklagen individuell unter Berücksichtigung der Dauer seiner Mitgliedschaft, der Entwicklung der Rücklagen während seiner Mitgliedschaft und der Übernahme weiterer Geschäftsanteile zu berechnen. Eine solche Berechnung für jeden einzelnen Fall sei zwar theoretisch möglich, aber praktisch kaum durchführbar. [2]

Offenbar wegen dieser Schwierigkeiten verdankt nach der Ansicht Schnorr v. Carolsfelds [3] der § 73 II Satz 2 GenG seine Entstehung. Er soll die Erleichterung der Mitgliederbewegung gewährleisten. Diese praktischen Erwägungen, die Ursache der Regelung des § 73 II Satz 2 GenG gewesen sein sollen, treffen hinsichtlich der freien ebenso wie hinsichtlich der gesetzlichen

---

1) A.a.O., S. 21.

2) In der Ausgabe des Deutschen Genossenschaftsverbandes (Schulze-Delitzsch) e.V., S. 22.

3) Schnorr v. Carolsfeld, Bemerkungen zum Genossenschaftsrecht, ZgGenW 1959, S. 58. Auf dieselben Schwierigkeiten weisen auch hin: Loest, Reformreferat Bd. 1, S. 383; Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 29o.

Reserven zu [1].

2. Die richtige Interpretation des § 73 II Satz 2 GenG

Eine Entscheidung der Frage kann nur dann erreicht werden, wenn sie auf einer methodisch exakten Prüfung beruht. Es handelt sich hier zunächst einmal lediglich um die Frage, ob eine Satzungsbestimmung, die dem ausscheidenden Mitglied Anteil an den freien Reserven gibt, nach dem GenG zulässig ist. Das soll nun nicht heißen, daß Erörterungen, die sich damit auseinandersetzen, ob die fragliche Satzungsbestimmung etwa mit dem Wesen einer Genossenschaft vereinbar ist, generell unterbleiben müßten. Denn im Rahmen von Auslegungsfragen, also hier bei der Frage, ob nach § 73 II Satz 2 GenG eine Satzung dem ausscheidenden Genossen Anteil an den freien

---

1) Nicht ausdrücklich haben sich Westermann, Die Rechtsform der Genossenschaft, ZgGenW 1962, S. 257 und Paulick, Gedanken zum RefE, ZgGenW 1962, S. 295 zu der anstehenden Frage geäußert. Dennoch muß den Ausführungen Westermanns entnommen werden, daß auch schon nach geltendem Recht eine Satzungsbestimmung dem ausscheidenden Genossen einen Anspruch auf die freiwillige Reserve einräumen kann: Westermann geht bei seinen Überlegungen vom RefE aus, der, wie schon erwähnt, eine solche Satzungsbestimmung ausdrücklich zugelassen hat. Weil die Erwähnung einer solchen Möglichkeit im Gesetz sich wie eine Empfehlung lese, sei eine solche Gesetzesregelung gefährlich. Man könnte es nach der Auffassung Westermanns "vielleicht beim geltenden Zustand belassen, daß der Gesetzgeber diese Frage gar nicht erwähnt".
Unter Bezugnahme auf Westermann weist Paulick auf die Gefahr einer gesetzlichen Regelung, wie sie der RefE vorschlägt, hin, wenngleich er grundsätzlich eine entsprechende Satzungsbestimmung auch nach geltendem Recht wohl nicht für unzulässig hält; ähnlich auch wohl Riebandt-Korfmacher, RefE und gemeinnützige Wohnungsunternehmen, GWW 1963, S. 148, unter Hinweis darauf, daß praktische Fälle so gut wie nicht vorhanden sind; vgl. dazu BlfGW 1892, S. 22o.

Reserven zubilligen darf, ist das Wesen der Genossenschaft ein durchaus zu berücksichtigender Gesichtspunkt. Berücksichtigt werden darf er aber erst dann - und darauf kommt es im folgenden gerade an -, wenn eine Auslegung nach dem Wortlaut des Gesetzes - also ohne Zuhilfenahme des Gesichtspunktes des Wesens der Genossenschaft - nicht zu einem Ergebnis führt.

Das kann bedeuten, daß auch nur schlecht mit dem Wesen der Genossenschaft vereinbare Satzungsbestimmungen zulässig sind [1]. Zwar ergibt sich in einer solchen Situation die Frage, ob die gesetzliche Grundlage, auf der die Satzungsbestimmung beruht, nicht einer Abänderung bedarf. Das ist dann aber eine rechtspolitische Überlegung, die hier im Augenblick noch nicht interessiert.

Wenn also jetzt die Frage gestellt wird, ob nach geltendem Recht eine Satzungsbestimmung, die dem ausscheidenden Genossen Anspruch an den freien Reserven gibt, rechtlich zulässig ist, dann ist von den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, die das Gesetz hinsichtlich dieser anstehenden Frage getroffen hat, auszugehen. An der oben wiedergegebenen Diskussion fällt auf, daß gesetzliche Bestimmungen kaum oder sogar überhaupt nicht in die Debatte geworfen werden. Da es hier um die Zulässigkeit einer Satzungsbestimmung geht, muß § 18 GenG am Anfang der Überlegungen stehen. Wenn es dort im Satz 1 zwar heißt, daß das Rechtsverhältnis der Genossenschaft und der Genossen zunächst durch das Statut geregelt wird, so wird die hierin begründete Bedeutung des Statuts doch erheblich eingeschränkt durch Satz 2, nach dem das Statut nur insoweit vom Gesetz abweichen kann, als das Gesetz ausdrücklich die Möglich-

---

1) Ohne bereits auf die Kritik des RefE eingehen zu wollen, sei bemerkt, daß Westermann, BlfGW 1962, S. 257 und Paulick, ZgGenW 1962, S. 295, die die ausdrückliche Regelung des RefE, wonach eine fragliche Satzungsbestimmung möglich ist, ablehnen, ihre Ablehnung damit begründen, daß sie eine solche Satzungsbestimmung nur schwer mit dem Wesen der Genossenschaft vereinbaren können. Die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Bestimmung im Statut, die ja auf § 41 RefE beruhen würde, wird damit aber nicht angezweifelt.

keit dafür eröffnet. Nach diesem Grundsatz ist also im folgenden zu prüfen, ob die Frage der Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Reserven im GenG geregelt ist, und, sofern dies zutrifft, ob eine entsprechende Satzungsbestimmung mit der gesetzlichen Regelung im Einklang steht oder ob, falls das nicht der Fall ist, im Gesetz eine Abweichung ausdrücklich zugelassen ist [1].

Eine gesetzliche Regelung kann sich nur aus § 73 II Satz 2 GenG ergeben:

Das Gesetz sagt in § 73 II Satz 2 positiv, daß das Geschäftsguthaben auszuzahlen ist, und negativ, daß der Reservefonds und das sonstige Vermögen der Genossenschaft unangetastet bleiben müssen.

Unter dem Reservefonds ist die gesetzliche Reserve i.S.d. § 7 Ziff. 4 GenG zu verstehen. Das ergibt sich daraus, daß das Gesetz von dem Reservefonds spricht, womit nur ein bestimmter, nämlich der in § 7 Ziff. 4 GenG genannte, gemeint sein kann. Da das Gesetz den Reservefonds nur im Singular erwähnt, ist es auch ausgeschlossen, daß die freien Reserven in den Begriff mit einbezogen werden sollten. Die freien Reserven werden damit zumindest nicht namentlich erwähnt. Sie sind nur dann von der Regelung des § 73 II Satz 2 GenG erfaßt und von dem Auszahlungsverbot an ausscheidende Genossen betroffen, wenn sie unter den Begriff des "sonstigen Vermögens" einzuordnen sind.

Das führt also zu der Frage, was unter dem sonstigen Vermögen zu verstehen ist:

---

1) KG OLGE 14, S. 360.

Nach Meyer-Meulenbergh [1] ist damit der Geschäftswert der Genossenschaft gemeint, so daß die freiwilligen Reserven nicht von dem Auszahlungsverbot des § 73 II Satz 2 GenG erfaßt werden. Diese Auffassung kann aber nicht richtig sein. Denn für den Geschäftswert, der bilanztechnisch allenfalls als Aktivposten in die Bilanz aufgenommen werden könnte, darf gemäß § 33 c Ziff. 4 Satz 1 GenG normalerweise kein Posten unter die Aktiven eingesetzt werden. Lediglich, wenn die für die Übernahme eines Unternehmens bewirkte Gegenleistung die Werte der einzelnen Vermögensgegenstände des Unternehmens im Zeitpunkt der Übernahme übersteigt, darf der Unterschied - das ist der Geschäftswert des übernommenen Unternehmens - gesondert unter die Aktiven aufgenommen werden, § 33 c Ziff. 4 Satz 2 GenG. Also auch in diesem Falle kann der Geschäftswert nicht sonstiges Vermögen i.S.d. § 73 II Satz 2 GenG sein.

Richtig kann eine Deutung des Begriffes Vermögen in § 73 II Satz 2 GenG nur dann sein, wenn sie sich auch auf § 73 II Satz 3 GenG anwenden läßt. Denn es ist nicht anzunehmen, daß das GenG den Begriff Vermögen in einem Absatz im unterschiedlichen Sinne gebraucht.

Es sind also folgende Prüfungen anzustellen:

a) Wie faßt das Gesetz "Vermögen" im § 73 II Satz 2 GenG auf?

b) Stimmt damit auch eine Interpretation des Begriffes "Vermögen" nach Satz 3 desselben Paragraphen und Absatzes überein?

---

1) Meyer-Meulenbergh, § 73 Anm. 2. Im Ergebnis ist die Auffassung Meyer-Meulenberghs, daß der Geschäftswert für die Ermittlung des Abfindungsanspruchs des ausscheidenden Genossen unberücksichtigt bleiben muß, richtig. Sie läßt sich aber nicht durch Einreihung des Geschäftswertes unter den Posten des sonstigen Vermögens rechtfertigen; vielmehr folgt dies Ergebnis daraus, daß gemäß § 73 II GenG die Auseinandersetzung auf Grund der Bilanz erfolgt und damit nur die für die Gewinn- und Verlustrechnung maßgebliche Bilanz, nicht aber eine besondere Auseinandersetzungsbilanz, gemeint sein kann; RGZ 94, S. 108, Rieß, Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, S. 177.

zu a): Vermögen i.S.d. § 73 II Satz 2 GenG

Im Satz 2 des § 73 II GenG spricht das Gesetz von Geschäftsguthaben, Reservefonds und dem sonstigen Vermögen. Der Begriff des sonstigen Vermögens paßt sprachlich nur dann in diesen Satz, wenn er in Bezug gesetzt wird zu den beiden anderen verwendeten Begriffen, also zu Geschäftsguthaben und Reservefonds. Sonstiges Vermögen i.S.d. Satz 2 des § 73 II GenG muß demnach die Gesamtheit des genossenschaftlichen Vermögens mit Ausnahme der Geschäftsguthaben und des Reservefonds' bedeuten. Was damit gemeint ist, muß sich aus der Bilanz ergeben; denn die Auseinandersetzung erfolgt gemäß § 73 II Satz 1 GenG auf Grund der Bilanz; d.h., daß sonstiges Vermögen nur bilanzierbare Vermögenswerte sein können.

"Sonstiges" bilanzierbares Vermögen, das in Beziehung zu setzen ist mit Geschäftsguthaben und dem Reservefonds, und in demselben Satz wie die beiden letzteren Begriffe verwandt wird, kann bei natürlicher Betrachtungsweise nur solches Vermögen sein, das seinem Charakter nach den Geschäftsguthaben und dem Reservefonds entspricht. Geschäftsguthaben und Reservefonds sind keine wirklichen Vermögenswerte, sondern Bilanzposten, die die Höhe der vorhandenen Eigenmittel beziffern, also Eigenkapitalposten. Sonstiges Vermögen müssen demnach bilanzierbare Eigenkapitalposten sein. Welche bilanzierbare Eigenkapitalposten es bei einer Genossenschaft gibt, steht in § 33 d. In Abs. I B sind als Eigenkapitalposten aufgeführt:

I. Geschäftsguthaben,
II. Reservefonds,
    1. der nach § 7 Nr. 4 zu bildende Reservefonds,
    2. andere Reservefonds.

Unter "andere Reservefonds" sind alle offenen freiwilligen Reserven, die in der Satzung vorgesehen sind oder auf Grund eines Generalversammlungs-Beschlusses gebildet werden, zu verstehen [1].

---

1) Lang-Weidmüller, § 33 d Anm. 12, 27. und 28. Aufl.

Mit dem sonstigen Vermögen i.S.d. § 73 II Satz 2 GenG können daher nur diese freiwilligen Reserven gemeint sein.

zu b): Vermögen i.S.d. § 73 II Satz 3 GenG

§ 73 II Satz 3 GenG handelt vom Auseinandersetzungsanspruch der Genossenschaft gegenüber einem ausscheidenden Genossen, falls die Bilanz [1] einen "Fehlbetrag" ausweist.

Wie § 73 II Satz 3 GenG zu verstehen ist, soll anhand folgenden Falles ermittelt und erläutert werden:

Die Bilanz einer Genossenschaft weist auf der Aktivseite Anlage- und Umlaufvermögen von je 1 Mill. DM aus. Die Geschäftsguthaben und der Reservefonds betragen je 1oo.ooo,-- DM. Die Schulden belaufen sich auf 2,1 Mill. DM. Dann ergibt sich folgende Bilanz:

Aktiva		Passiva	
Anlagevermögen	1,o Mill.	Geschäftsguthaben	o,1 Mill.
Umlaufvermögen	1,o Mill.	Reservefonds	o,1 Mill.
Verlust	o,3 Mill.	Schulden	2,1 Mill.
	2,3 Mill.		2,3 Mill.

Legt man eine solche Bilanz zugrunde und sieht man in dem Vermögen i.S.d. § 73 II Satz 3 GenG die Aktivposten, so ergibt sich bei einer Anwendung des § 73 II Satz 3 GenG auf die obige Bilanz folgendes Ergebnis:

Reicht das Vermögen einschließlich der Reservefonds und Geschäftsguthaben (1 Mill. Anlagevermögen + 1 Mill. Umlaufvermögen + o,1 Mill. Reservefonds + o,1 Mill. Geschäftsguthaben = 2,2 Mill.) zur Deckung der Schulden (2,1 Mill.) nicht aus, so

---

1) Zwar steht in § 73 II Satz 3 GenG nichts von Bilanz; aber dies ist selbstverständlich, da die Auseinandersetzung auf Grund der Bilanz erfolgt, § 73 II Satz 1 GenG.

hat der Ausgeschiedene von dem Fehlbetrage den ihn treffenden Anteil an die Genossenschaft zu zahlen. Ein Fehlbetrag bestünde nicht, obwohl die Schulden mit 2,1 Mill. die realen Vermögenswerte um o,1 Mill. übersteigen, also ein Fehlbetrag tatsächlich doch vorhanden ist.

Dieses Beispiel zeigt die Unzulässigkeit einer Addition von Vermögenswerten (Aktiva) und den Eigenkapitalposten der Passivseite zur Berechnung des Betrages, der abzüglich der Schulden den wirklichen Fehlbetrag darlegt [1]. Der Fehler dieser Rechnung liegt darin begründet, daß bei einer Addition von Aktivposten der Bilanz und Eigenkapitalposten reale Vermögenswerte zweimal in Ansatz gebracht werden [2].

Die Regelung des § 73 II Satz 3 GenG erweist sich nach dem oben Gesagten als sprachlich verunglückt. Für die Berechnung des Fehlbetrages ergeben sich nämlich nur zwei Methoden. Einmal kann die Differenz zwischen dem Vermögen auf der Aktivseite der Bilanz und den Schulden ermittelt werden. Bei einer negativen Differenz besteht ein Fehlbetrag. Dann werden aber nicht, wie § 73 II Satz 3 GenG es fordert, Reserven und Geschäftsguthaben berücksichtigt. Es kann aber auch die Differenz zwischen dem gesamten Eigenkapital (einschließlich Reservefonds und Geschäftsguthaben) und dem Verlust gezogen werden. Ergibt sich dann eine negative Differenz, so besteht ein Fehlbetrag. In diesem Fall wird aber nicht der Schuldenbetrag, sondern der Verlust in Ansatz gebracht. Es erscheint die letztere Berechnungsmethode besser dem Gesetz zu entsprechen, da das Gesetz ausdrücklich die Geschäftsguthaben und die Reservefonds als Vermögen erwähnt [3].

---

1) So aber Deumer, Das Recht der e.G., S. 241/242.
2) Waldecker, Die e.G., S. 189 Anm. 3.
3) Anders Waldecker, a.a.O., S. 189, der als Vermögen in diesem Sinne die Aktiven ansieht. Darin sollten seiner Auffassung nach die Geschäftsguthaben und Reserven gewissermaßen eingeschlossen sein. Das Ergebnis ist richtig: Aktiva und Geschäftsguthaben nebst Reserven dürfen nicht addiert werden. Bei dieser Berechnungsmethode wird aber der allerdings - wie bereits gesagt - verunglückten Formulierung des § 73 II Satz 3 GenG Zwang angetan, wie Waldecker wohl selbst zugibt.

Für den Begriff des Vermögens i.S.d. § 73 II Satz 3 GenG ergibt sich damit - ebenso wie für § 73 II Satz 2 GenG festgestellt -, daß darunter nur Eigenkapitalposten auf der Passivseite der Bilanz verstanden werden können. Gemäß § 33 d GenG können aber nur Geschäftsguthaben, die gesetzlichen Reserven und andere Reservefonds als Eigenkapitalposten in der Bilanz der Genossenschaft erscheinen. Diese anderen Reservefonds sind aber gerade und können nur die auf Grund des Statuts oder eines Generalversammlungsbeschlusses gebildeten Reserven sein.

Es sei der § 33 d GenG noch etwas näher betrachtet: Er bestimmt in Abs. I unter B I, daß in der Gliederung der Bilanz der Betrag der Geschäftsguthaben der ausgeschiedenen Genossen gesondert auszuweisen ist. Es soll damit in der Bilanz sichtbar gemacht werden, welcher Teil der Geschäftsguthaben in der Genossenschaft verbleibt und welcher abgezogen wird. Der Sinn einer solchen Regelung liegt darin, eine möglichst genaue Angabe der sich im Betrieb befindlichen Kapitalmittel zu erhalten. Soll nun dieser Zweck erreicht werden, so genügt es nicht, nur die Mittel gesondert aufzuführen, die von einem einzelnen Kapitalposten (Geschäftsguthaben) abgezogen werden; es müssen vielmehr die von allen Posten abgezogenen Mittel in der Bilanz sichtbar gemacht werden. Das bedeutet: Falls eine Rücklagenbeteiligung auf Grund einer Satzungsbestimmung möglich wäre, so müßte sich auch in der Bilanz ein Posten finden, der den Anteil der ausscheidenden Genossen an diesen Reserven angibt. Eine solche Bestimmung, die die Aufführung eines solchen Postens anordnet, fehlt im Gesetz.

Nach den obigen Überlegungen läßt sich folgender Schluß ziehen: § 73 II Satz 2 GenG verbietet eine Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Reserven. Da § 73 II Satz 2 GenG keine Ausnahme von diesem Grundsatz ausdrücklich zuläßt, kann auch eine Satzungsbestimmung eine solche Ausnahmeregelung nicht treffen; das gestattet nämlich § 18 Satz 2

GenG nicht [1].

III. Ergebnis

Der ausscheidende Genosse hat an den Reserven keinen Anteil. Das gilt nicht nur für den gesetzlichen Reservefonds, sondern in gleicher Weise auch für statutarische oder nur auf Grund eines Generalversammlungs-Beschlusses gebildete Reservefonds.

Mit dieser Regelung hat das GenG die gesamten Rücklagen vom Mitgliederwechsel unabhängig gemacht und ihnen daher eine gewisse Konstanz verliehen. Ihre Höhe ist aber dennoch schwankend, weil sowohl Verluste abgeschrieben als auch Dotierungen aus den Überschüssen zugeschrieben werden.

Insoweit sind sie noch größeren Schwankungen unterworfen als die Geschäftsguthaben; denn Verluste werden in jedem Falle schon aus optischen Gründen eher [2] von den Reserven als von den Geschäftsguthaben abgebucht [3].

---

1) Der Gebrauch des Begriffes Gewinnreserve in der amtlichen Begründung zum GenG (Mot II, S. 105) steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Bedeutung und Zweck einer Gewinnreserve besteht darin, gegebenenfalls aufgelöst und als Gewinn im Rahmen einer ordentlichen Gewinnverteilung an die Genossen ausgeschüttet zu werden. Bei der Abfindung eines ausscheidenden Genossen handelt es sich aber nicht um eine ordentliche Gewinnverteilung. Sinn einer Gewinnreserve kann nur die Garantie einer kontinuierlichen, von den Schwankungen des Geschäftsganges unabhängigen Gewinnverteilung sein. Diesem Sinn wird aber zuwidergehandelt, wenn außerhalb der Gewinnverteilung die Gewinnreserve angegriffen wird.

2) Birck, Probleme der Eigenkapitalausstattung, Draheim, Festschrift, S. 134.

3) Diese Schwankungen wirken sich für die Gläubiger der Genossenschaft nicht entscheidend nachteilig aus, da die Haftpflicht einen Ausgleich schafft. Wohl wirken sie sich betriebsintern, also für die Genossenschaft selbst nachteilig aus, da ein festes Eigenkapital fehlt. Hier schafft die Haftpflicht keinen Ausgleich; vgl. auch Westermann, Der Einzelne und die Gemeinschaft, S. 28 und Die Rechtsform der Genossenschaft, BlfGW 1962, S. 257.

Die so strukturierte Kapitalgrundlage der Genossenschaften muß als schwach [1] bezeichnet werden, womit aber nicht etwa zum Ausdruck gebracht werden soll, daß die tatsächliche Kapitalausstattung der Genossenschaften als schwach empfunden würde. Mit der Schwäche der genossenschaftlichen Kapitalstruktur ist die fehlende Konstanz in der Kapitalgrundlage gemeint; es wird dabei die grundsätzliche rechtliche Regelung des § 73 II GenG angesprochen. Mit dem Argument, das Gesetz ermögliche Satzungsbestimmungen, wonach infolge Mitgliederaustritte abgezogenes Kapital im gleichen Umfange durch zusätzliche Rücklagenbildung der Genossenschaft wieder zugeführt wird, kann man an dem Vorliegen einer Strukturschwäche nichts ändern. Denn gerade der Ausgleich, den der Kapitalzweig Rücklagen für den Kapitalzweig Geschäftsguthaben schaffen soll, ist ein Eingeständnis der strukturellen Schwäche der Geschäftsguthaben und damit der genossenschaftlichen Kapitalstruktur schlechthin. Wenn eine Schwäche nicht bestünde, brauchte kein Ausgleich zu erfolgen.

Die Kapitalgrundlage der Genossenschaft weist so, wie sie oben beschrieben worden ist, insofern Besonderheiten gegenüber den Kapitalgrundlagen anderer Zusammenschlüsse auf, als die Genossenschaft der einzige körperschaftlich organisierte Zusammenschluß ohne ein dem Grundkapital der AG oder dem Stammkapital der GmbH entsprechendes festes Eigenkapital ist. Demgegenüber sind die genossenschaftlichen Reserven das festere Eigenkapital. Als Finanzierungsmittel haben sie daher eine im Verhältnis zu den Reserven einer AG und GmbH größere Bedeutung, da sich AG und GmbH auf ihr festes Grund- bzw. Eigenkapital stützen können [2].

---

1) Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 289; Lägel, Aktuelle Fragen der Eigen- und Fremdfinanzierung, Raiffeisen-Rundschau 1959, S. 313.

2) Henzler, Die Entwicklung der Genossenschaft zur Unternehmung, ZfB 1963, S. 136.

ZWEITES KAPITEL

Die Frage nach der Systemrichtigkeit der geltenden Regelung des § 73 II Satz 2 GenG

Die Struktur der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage wird, wie im vorigen Kapitel dargelegt worden ist, geprägt durch die Fluktuation der Geschäftsguthaben und die Konstanz der Reserven. In diesem zweiten Kapitel soll nun versucht werden, darzustellen, woraus diese gesetzliche Regelung resultiert. Es erscheint nämlich fast als unmöglich, daß eine solche wichtige Regelung wie die des § 73 II GenG, die im Zusammenhang mit dem freien Ein- und Austrittsrecht der Mitglieder die Kapitalgrundlage wesentlich mitbestimmt, nicht tiefere Gründe hat, die letzten Endes aus dem Typ der Genossenschaft als wirtschaftlicher Vergemeinschaftungsform herzuleiten sind. Orientierungspunkt muß also die Vergemeinschaftungsform der Genossenschaft sein.

Mit dieser Feststellung ist auch bereits der Aufbau im folgenden festgelegt: Wenn es Ziel der Untersuchung ist, nach einem Grund für § 73 II GenG in dem System der Genossenschaft als wirtschaftlicher Vergemeinschaftungsform zu suchen, dann ist zunächst dieses System genauer zu untersuchen und dann vor dem Hintergrund dieses Systems der § 73 II Satz 2 GenG zu betrachten.

Jedes Gesetz hat einen bestimmten Sinn und Zweck. Das Privatrecht will eine gerechte Ordnung des Zusammenlebens in der Gemeinschaft gewährleisten. Es geht dabei aus von der Anerkennung des privaten Interesses und der privaten Initiative. Diese zu verfolgen, soll die Möglichkeit gegeben werden. In einer Vereinigung mehrerer Personen wie im Gesellschaftsrecht, dem das GenG zuzuordnen ist, sind Privatinteresse und Privatinitiative nach zwei Seiten hin abzugrenzen: Einmal muß das Individualverhalten in Einklang gebracht werden mit der Gemeinschaft, in die sich der einzelne einordnet. Zum anderen muß auch das Interesse Dritter oder das

der Allgemeinheit berücksichtigt werden. Aufgabe des Gesellschaftsrechts ist es, die rechtliche Aktionsfähigkeit von privaten Gesellschaften herzustellen und sowohl dabei als auch im Hinblick auf die Betätigung der alsdann handlungsfähigen Vereinigung die langfristigen Interessen der unmittelbar Beteiligten, aber auch Dritter und der Allgemeinheit, richtig zu werten und gegeneinander abzuwägen. [1)]

Zur Lösung dieser Aufgaben bedient sich das GenG verschiedener Rechtsinstitute in spezifischer Ausgestaltung. Die Gesamtheit der aufeinander abgestimmten Regelungen kann als System des GenG bezeichnet werden.

I. Das System des GenG

Wie sieht nun im Hinblick auf die soeben gefundene Formel das System des GenG aus?

1.) Die rechtliche Aktionsfähigkeit der Genossenschaft

Das GenG hat die Genossenschaft mit eigener Rechtsfähigkeit (§ 17) und körperschaftlicher Organisation ausgestattet. Diese beiden Attribute der Genossenschaft sind zwar Grundlage ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit, haben aber insofern keine Bedeutung für die Frage, ob eine Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Reserven gerechtfertigt wäre. Rechtsfähigkeit und körperschaftliche Organisation sind aber auch ein wichtiges Kriterium für die Beurteilung der innerhalb der Genossenschaft anzutreffenden Beteiligteninteressen. Sie werden daher sogleich in diesem Zusammenhang zu erörtern sein.

2.) Die grundsätzliche Bewertung der Beteiligteninteressen

Mit den Beteiligteninteressen sind die innerhalb der Genossenschaft zwischen Einzelnem und der Gemeinschaft bestehenden Interessen angesprochen, nicht etwa Interessen Außenstehender.

---

1) Schultz, Rechtsbegriff der Genossenschaft, S. 38 f m.w.N..

Ein Interesse des einzelnen läßt sich ohne weiteres erkennen, da im Verhältnis Unternehmen zu den einzelnen das Unternehmen für den einzelnen, für dessen Vorteil, da ist. [1] Daraus könnte man schließen, daß es ein eigenes Unternehmensinteresse nicht gäbe, da sich das Unternehmensinteresse mit dem Einzelinteresse zu decken habe, ein eigenes Vorteilsinteresse also nicht haben dürfe. Dem steht aber entgegen, daß jedes Unternehmen heute im Wettbewerb steht und vielfältige Leistungen zu erbringen hat, sich modernisieren, ausweiten usw. muß. Das alles erfordert Kapitalmittel, so daß ein Unternehmensinteresse zumindest insoweit besteht, als das Unternehmen Mittel benötigt, deren es zur Bewältigung der ihm gestellten Aufgaben bedarf [2].

Mit dieser Feststellung, daß das Unternehmen für die einzelnen Genossen bzw. Gesellschafter oder Aktionäre da ist, wird letztlich dem Einzelinteresse der Vorrang vor dem Unternehmensinteresse zuerkannt. Das gilt für Genossenschaften ebenso wie für die Personenhandelsgesellschaften OHG und KG als auch für AG und GmbH.
Damit ist aber auch schon das gesagt, was hinsichtlich der Beteiligten interessen bei Genossenschaften und den anderen handelsrechtlichen Vergemeinschaftungsformen an Übereinstimmung besteht. Unterschiedlich sind vor allem die Interessen selbst und die Art der Verwirklichung dieser Interessen.

Zur besseren Verdeutlichung der grundsätzlichen Wertung von Unternehmens- und Einzelinteresse innerhalb der Genossenschaft soll vorher kurz auf die Art der Vorteilsvermittlung bei der AG und der OHG eingegangen werden:

aa) Bei der AG werden den Aktionären die Vorteile aus den Geschäften der AG zunächst durch Verteilung von Dividenden zugeführt [3]. Da aber i.d.R. nicht alle im Unternehmen erziel-

---

1) Schultz, a.a.O., S. 64.
2) Westermann, Der Einzelne und die Gemeinschaft, S. 26.
3) Reinhardt, Reformreferat Bd. 2, S. 63.

ten Gewinne als Dividenden ausgezahlt werden können, sondern teilweise oder sogar größtenteils im Unternehmen benötigt und angelegt werden müssen, wird in diesem Falle die Vorteilsvermittlung dadurch erzielt, daß mit der Erhöhung des Betriebsvermögens auch die Beteiligung an diesem Vermögen wertvoller wird. Das drückt sich dann normalerweise [1] in einer Kurssteigerung aus. Realisiert werden kann der hierin liegende Vorteil allerdings nur durch Veräußerung des Kapitalanteils. [2] Das bedeutet: Wenn Gewinne erzielt worden sind, kommen sie auch dem Aktionär zugute, entweder als erhöhte Dividende, als Kurssteigerung, als Quelle für eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln oder schließlich auch als Liquidationserlös. In all en Fällen liegt der Vorteil in der Vermehrung des Vermögens des Aktionärs.

bb) Praktisch dasselbe gilt für die Personenhandelsgesellschaften OHG und KG. Auch hier wird der Vorteil durch eine direkte Vermögensvermehrung vermittelt: Am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres findet eine Gewinnverteilung statt, soweit ein Gewinn erzielt worden ist (§ 12o HGB). Was von den erzielten Gewinnen im Betriebe einbehalten worden ist, führt zu einer Erhöhung der Beteiligung und wird bei der Liquidation der Gesellschaft oder beim Ausscheiden eines Gesellschafters durch wertmäßige Abfindung berücksichtigt (§ 738 BGB).

Die Interessen der Gesellschafter und Aktionäre stimmen also insofern überein, als sie auf eine Gewinnerzielung der Betriebe gerichtet sind, da sie an diesen Gewinnen beteiligt werden. Dieses Interesse auf Gewinnerzielung deckt sich mit dem Betriebsinteresse selbst: [3]

---

1) Allerdings spielen für die Höhe eines Aktienkurses noch andere Gesichtspunkte eine Rolle, wie z.B. Spekulationen über höhere Dividenden oder größere Aufkäufe usw.

2) Schultz, Rechtsbegriff der Genossenschaft, S. 64.

3) Schultz, Rechtsbegriff der Genossenschaft, S. 66.

Das Interesse eines in eine privatwirtschaftlich organisierte Marktwirtschaft eingeordneten Betriebes ist notwendigerweise - wenn man den Betrieb einmal losgelöst von den Gesellschafterinteressen, also "isoliert" betrachtet [1] - auf Erwirtschaftung eines Unternehmergewinnes ausgerichtet. Die Interessen des einzelnen und des Unternehmens stimmen demnach insofern überein, als sie auf eine Gewinnerzielung durch das Unternehmen gerichtet sind. [2]

Bei der Genossenschaft ist dies - wie noch zu zeigen sein wird - anders; deshalb liegt für die Genossenschaft in der Ermöglichung einer Gewinnerzielung durch das genossenschaftliche Unternehmen ein zentrales Problem. Dagegen liegt bei den Personenhandelsgesellschaften und den Kapitalgesellschaften das Problem darin, wie der Gewinn an die Gesellschaft bzw. die Aktionäre verteilt werden soll. Das zeigt schon die differenzierte Regelung des § 58 AktG. Mit der Regelung des § 58 AktG will der Gesetzgeber allzu einseitige Gewinnverwendungen sowohl zugunsten der Aktionäre als auch zugunsten des Unternehmens verhindern. Nach § 58 V AktG kann höchstens der Bilanzgewinn unter die Aktionäre verteilt werden. Höhere Dividenden würden dem Rückgewährverbot des § 57 AktG widersprechen. Bilanzgewinn ist der um die gem. § 58 I und II AktG gebildeten Rücklagen verminderte Betrag des Jahresüberschusses. Daß dieser Bilanzgewinn nicht zu gering wird, verhindert § 58 I und II AktG dadurch, daß die Rücklagenbildung die Hälfte des Jahresüberschusses nicht übersteigen darf und daß der Bildung stiller Rücklagen (§§ 153 ff AktG) Grenzen gezogen sind. Diese Bestimmungen dienen dem Schutz der Aktionäre und deren berechtigten Erwartungen auf eine Dividende. Zwar hat der Aktionär keinen Anspruch auf den auf ihn ent-

---

1) Schultz, a.a.O., S. 64 f.; Dülfer, Aktienunternehmung, S. 23.

2) Schultz, a.a.O., S. 66; ebenso Reinhardt, Die Verwertbarkeit des modernen Rechts, ZgGenW 1950/51, S. 208.

fallenden Anteil des Bilanzgewinnes, der durch den Gewinnverwendungsbeschluß (§ 174 AktG) der Hauptversammlung auch anders als zur Dividendenausschüttung verwendet werden kann. Die Verwendung des Bilanzgewinnes kann der Aktionär selbst als Mitglied der Hauptversammlung mit beeinflussen; er ist jedoch dem Mehrheitswillen unterworfen. § 58 I und II AktG schützt aber auch das Unternehmen vor zu starkem Dividendenstreben der Aktionäre. Die vorab aus dem Jahresüberschuß zu bildende Rücklage wird vom Vorstand und Aufsichtsrat dotiert (§ 58 II AktG). Nur für den Ausnahmefall, daß Vorstand und Aufsichtsrat die Feststellung des Jahresabschlusses der Hauptversammlung überlassen (§ 173 AktG), kann die Satzung die Höhe der Rücklagen festlegen (§ 58 I AktG).

Das eigentliche Problem der Abgrenzung zwischen dem Gewinnstreben des Aktionärs und des Unternehmens liegt - wie gezeigt - bei der Verteilung des Jahresüberschusses.

cc) Bei den Genossenschaften wird die Form der Vorteilsvermittlung für die Genossen gekennzeichnet durch die Begriffe der Förderung und der Selbsthilfe. Indem das GenG in § 1 die Vorteilsvermittlung i.S.d. Förderung auf dem Wege der Selbsthilfe vorschreibt, trifft es eine zwar nicht im einzelnen unmittelbar regelnde, aber doch grundsätzliche Bewertung von Betriebs- und Einzelinteressen. Um das deutlicher werden zu lassen, müssen die Begriffe Förderung und Selbsthilfe im folgenden näher betrachtet werden:

aa) Mit Förderung des Erwerbs und der Wirtschaft der Mitglieder, wie das GenG in § 1 formuliert, ist die Vermehrung der Einnahmen und die Verminderung der Ausgaben sowie die vorteilhafte Beschaffung von Verbrauchsgütern für die Mitglieder [1] gemeint. Diese Beschreibung der Förderung ist jedoch bei weitem nicht erschöpfend. Denn im Rahmen des allgemeinen wirt-

---

1) Meyer-Meulenbergh, § 1 GenG Anm. 1 c.

schaftlichen Fortschritts haben sich Aufgaben und Arbeitsweise der Genossenschaften gewandelt und angepaßt, sind vor allem mannigfaltiger geworden. Die Tätigkeit der Genossenschaften besteht nicht mehr allein in der Absatz- und Beschaffungsfunktion.
Mindestens ebenso wichtig sind die Leistungen der Genossenschaften, deren Nutzen sich kaum in Zahlen oder anderen meßbaren Größen niederschlägt. So betreiben die Kreditgenossenschaften heute eine weitgehende Vermögensanlageberatung, ja sogar Vermögensverwaltung. Neuerdings befassen sie sich auch mit dem Aufbau einer Reiseeinrichtung. Auf dem Gebiete der Warengenossenschaften spielt die Beratung in Ackerbau und Viehzucht eine bedeutende Rolle (Fütterungsberatung, Düngeberatung). Auch Maßnahmen, die der einzelne Genosse allein nicht durchführen kann, übernehmen die Genossenschaften: Zu denken ist dabei etwa an Werbung für landwirtschaftliche Produkte (Milch, Obst, Gemüse). Die Wohnungsbaugenossenschaften üben ebenfalls zusätzliche neue Funktionen aus, wie die Beratung und Betreuung im Wohnungsbau und in der Finanzierung sowie die Vermittlung von Wohnungen. [1]
Diese schon genannten und noch weitere moderne Formen der Förderung verschaffen den einzelnen Kleinbetrieben die Vorteile von Großbetrieben, in deren Genuß die Einzelbetriebe sonst nicht kommen könnten [2].

---

1) Bei diesen Leistungen, die nicht in der Unterstützung der Beschaffungs- und Absatzfunktion bestehen, kann von mittelbarer Förderung gesprochen werden. Dieser Begriff muß sehr weit gefaßt werden. Er trifft auch dann immer noch zu, wenn irgendwie noch eine Förderung der Eigenwirtschaft der Genossen festzustellen ist, vgl. Westermann, Reformreferat Bd. 1, S. 89; Paulick, Gedanken zum RefE, ZgGenW 1962, S. 278.

2) Westermann, Der Einzelne und die Gemeinschaft, S. 26; v. Caemmerer, Reformreferat Bd. 1, S. 178 f. Nach Back, Wo stehen die Genossenschaften heute?, ZgGenW 1954, S. 65 ist "die Bejahung der Politik der sozialen Marktwirtschaft für die Haushalte und die kleinen Erwerbsgebilde an den Bestand eines leistungsfähigen, hochentwickelten Genossenschaftswesens gebunden. Vgl. auch Reinhardt, Ordnungsprobleme im heutigen Genossenschaftsrecht, ZgGenW 1955, S. 36 ff unter besonderem Hinweis auf Großgenossenschaften.

Für den Förderungsbegriff läßt sich demnach sagen, daß er angesichts der vielen Erscheinungsformen, in denen er auftreten und verwirklicht werden kann, kaum die Möglichkeit für eine positive, abschließende Definition seines Inhaltes bietet. Vielmehr läßt sich wohl nur negativ aussagen, daß er die Erzielung echten Unternehmergewinns, der dann als Kapitaldividende ausgeschüttet wird, ausschließt [1].

Das bedeutet aber nicht, daß der Genossenschaft jegliche Erzielung von Unternehmergewinnen verboten ist. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Förderungszweck, der begrifflich die Gewinnerzielung ausschließt, auch alleiniger Zweck der Genossenschaft ist. Aus § 19 GenG ergibt sich aber etwas anderes: § 19 GenG könnte sonst nicht die Verteilung von "Gewinnen" behandeln, die die Genossenschaft gar nicht erzielen durfte [2]. Die Genossenschaft darf also Gewinne erzielen, wodurch ihr ein erwerbswirtschaftliches Element zu eigen wird. Die Zulassung der Gewinnerzielung folgt daraus, daß die Einbehaltung von erzielten Gewinnen zur notwendigen Rücklagenbildung erforderlich ist. Diese so verfolgte Gewinnerzielungsabsicht ist jedoch nicht im Sinne eines Erwerbsstrebens oder einer Gewinnmaximierung zu verstehen, sondern mehr als Überschußerzielungsabsicht im Interesse der notwendigen Aufrechterhaltung des eigenen Betriebes [3].

Ferner ist von Bedeutung, daß Gewinne vor allem dann erzielt werden, wenn die Genossenschaft Geschäftsabschlüsse mit Nichtmitgliedern tätigt. Unter Nichtmitgliedergeschäften sind dabei Geschäfte der gleichen Art wie Mitgliedergeschäfte zu verstehen, die, ohne daß ein besonderer Notstand vorläge, mit Nichtmitgliedern abgeschlossen werden [4]. Auf Nichtmitgliedergeschäfte kann die Genossenschaft in vielen Fällen kaum

---

1) Westermann, Der Einzelne und die Gemeinschaft, S. 26/27.

2) Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 279.

3) Draheim, Ökonomisierung, S. 94.

4) Henzler, Reformreferat Bd. 1, S. 74.

verzichten; durch sie können Schwankungen im Mitgliedergeschäft ausgeglichen und vorhandene Kapazitäten besser ausgenutzt werden [1]. Das Nichtmitgliedergeschäft macht die Genossenschaften also anpassungsfähiger und elastischer [2]. Es sind sogar Fälle denkbar, in denen das Nichtmitgliedergeschäft das einzige Mittel der Förderung ist [3].

Die aus diesen Gesichtspunkten zugelassene Erzielung von Gewinnen darf aber nur als Nebenzweck der Genossenschaft verfolgt werden. Das ergibt sich daraus, daß § 1 GenG gerade die Förderung des Erwerbs und der Wirtschaft der Genossen als Zweck der Genossenschaft festlegt. Nur die Förderungsabsicht rechtfertigt die Wahl der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft. Der Förderungszweck ist damit Hauptzweck der Genossenschaft; als Nebenzweck - aber auch nur als solcher - ist die Gewinnerzielungsabsicht zugelassen [4].

bb) Das Prinzip der Selbsthilfe wird in der Definition des § 1 GenG durch die Wendung "mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes" ausgedrückt, wenngleich diese Formulierung sprachlich verunglückt ist [5].

---

1) Die fixen Betriebskosten werden dadurch auf eine größere Umsatzmenge verteilt, Henzler, a.a.O., S. 74.

2) Draheim, Ökonomisierung, S. 16o.

3) Vgl. die Beispiele bei Westermann, Zur Reform des GenG, S. 14; ebenso Henzler, Die Entwicklung der Genossenschaft zur Unternehmung, ZfB 1963, S. 135 f. Henzler spricht von einem "Zwang zum Nichtmitgliedergeschäft" zur Ausnutzung vorhandener Kapazitäten.

4) Westermann, Rückvergütung, S. 1o; Zur Reform des GenG, S. 12; Reinhardt, Ordnungsprobleme im heutigen Genossenschaftsrecht, ZgGenW 1955, S. 45.

5) Westermann, Reformreferat Bd. 1, S. 92; Henzler, Reformreferat Bd. 1, S. 69.

Selbsthilfe äußert sich in mehrfacher Weise: Einmal kommt sie zum Ausdruck in der Zusammenfassung der wirtschaftlichen Mittel der Beteiligten zu einem von allen Genossen verfolgten gemeinsamen Zwecke. Zum anderen besteht Selbsthilfe darin, daß diejenigen, denen der Vorteil aus dem Geschäftsbetrieb zufließen soll, auch Träger desselben Geschäftsbetriebes sind [1] (Identitätsprinzip) [2] [3] und die Lasten des Betriebes zu tragen haben [4].

---

1) Weippert, Reformreferat Bd. 1, S. 1o7.

2) Draheim, Ökonomisierung, S. 1o7.

3) Die Selbsthilfe ist, obwohl diese Unterschiede teilweise verwischt werden und Selbsthilfe mit Förderung gleichgestellt wird, nicht gleichbedeutend mit der Förderung ; abweichend insofern Paulick, Die e.G. als Beispiel, S. 95. Förderung kann also auch auf einem anderen Wege als dem der Selbsthilfe verwirklicht werden. Verwiesen sei nur auf die ersten Assoziationen Raiffeisens in Flammersfeld, die nicht auf das Prinzip der Selbsthilfe, sondern auf das der christlichen Nächstenliebe aufbauten, Draheim, Unternehmungstyp, S. 22. Förderung mit anderen Mitteln als denen der Selbsthilfe würde als Konsequenz auch die Zulassung von Geschäftsanteilen ohne Mitgliedschaft bedeuten, Schröder, Reformreferat Bd. 1, S. 314 f.
Andererseits läßt sich auf dem Wege der Selbsthilfe nicht nur Förderung erzielen. Es erscheint jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß durch eine Selbsthilfeeinrichtung wie die Genossenschaft auch echte erwerbswirtschaftliche oder andere Ziele verfolgt werden; Selbsthilfe und Förderung sind aber so miteinander verflochten, daß heute Förderung nur durch das Selbsthilfeprinzip verwirklicht werden kann und im Interesse der Genossenschaften darf, Schröder, Reformreferat Bd. 1, S. 314. Es erscheint daher trotz der begrifflichen Unterschiedlichkeit von Förderung und Selbsthilfe ein synonymer Gebrauch von Förderung und Selbsthilfe nicht als unberechtigt; so ist auch wohl Paulick, a.a.O., S. 95 zu verstehen. Für die hier anstehende rechtliche Untersuchung, worauf sich einzelne gesetzliche Bestimmungen zurückführen lassen, ist aber eine scharfe Trennung erforderlich. Zur Terminologie: Weippert, Reformreferat Bd. 1, S. 1o9.

4) Riebandt-Korfmacher, Gedanken zum genossenschaftlichen Eigentumsbegriff, GWW 1952, S. 75.

Durch die körperschaftliche Organisation der Genossenschaft erhält das Selbsthilfeprinzip eine nähere Bestimmung [1]. Die körperschaftliche Selbsthilfe löst die genossenschaftliche Zweckverfolgung von der Mitwirkung eines und jedes einzelnen Mitgliedes, unterwirft sie daher auch nicht einer zeitlichen Beschränkung, sondern legt sie auf Dauer an. Wichtige Folge daraus ist, daß in dem genossenschaftlichen Betrieb mit seiner Förderungsleistung, die das Ergebnis oder der Effekt der Selbsthilfe ist, mehr gesehen werden muß, als nur die Mitgliederleistung der Genossen an den Genossenschaftsbetrieb, die sich in der Trägerschaft des Mitgliedes zeigt. Die körperschaftliche Selbsthilfe verleiht der Genossenschaft damit eine Konstanz, die sich in einer gewissen Eigenständigkeit [2] der Genossenschaft auswirkt und dem Förderungszweck insofern zugute kommt, als sie aus dem genossenschaftlichen Geschäftsbetrieb ein dauerhaftes Förderungsinstrument macht.

Für die Frage nach der grundsätzlichen Interessenwertung, die das GenG vorgenommen hat, kann aus den obigen Ausführungen über Förderung und Selbsthilfe entnommen werden:

Das von den Genossen durch Selbsthilfeleistung aufgebaute und unterhaltene Genossenschaftsunternehmen soll die Genossen fördern, und zwar in der Form, daß es die Genossen in ihrer eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit unterstützt. Die Form der Unterstützung kann sehr mannigfaltig sein und sehr weit gehen. Sie darf jedoch nicht so erfolgen wie bei den übrigen Gesellschaftsformen: d.h. die Genossenschaft vermittelt Vorteile nicht in erster Linie in Form von Kapitaldividenden und durch eine Beteiligung an einem sein Vermögen immer weiter vergrößernden Unternehmen.

---

1) Vgl. Draheim, Ökonomisierung, S. 111.

2) Westermann, Der Einzelne und die Gemeinschaft, S. 26/27.

Der genossenschaftliche Gemeinschaftsbetrieb soll sich nicht zunächst an seinen Trägern, die ja auch seine Kunden sind, also an seinen Mitgliedern bereichern, um dann die Bereicherung seinen Träger-Kunden wieder zukommen zu lassen. Die Unterstützung soll vielmehr auf direktem Wege erfolgen durch eine möglichst uneigennützige Verbesserung der wirtschaftlichen Position der Genossen. Eine eigenständige Rentabilitätserziehung als Primärzweck wäre mit einem genossenschaftlichen Gemeinschaftsbetrieb unvereinbar. [1]

Die Verwirklichung dieser grundsätzlichen Interessenwertung ist am besten möglich, wenn innerhalb der Genossenschaft die Person des zu fördernden Mitglieds in den Vordergrund gestellt wird [2]. Demgemäß hat das GenG den Genossenschaften eine personelle Struktur gegeben. [3] Unter personeller Struktur wird verstanden, daß die Mitgliedschaft in der Genossenschaft auf die Person des Mitglieds und nicht auf das eingebrachte Kapital abgestellt ist. [4] Das Personalitätsprinzip steht damit im Gegensatz zum Kapitalitätsprinzip, in dem die eingezahlten Geldmittel Grundlage der Mitgliedschaft sind. [5] Die in § 1 GenG genannte nicht geschlossene Mitgliederzahl [6]

---

1) Henzler, Investitions- und Finanzierungsprobleme der Genossenschaften in Draheim-Festschrift, S. 99.
2) Reinhardt, Reformreferat Bd. 2, S. 63.
3) Der Förderungszweck kann auch in einem kapital-strukturierten Zusammenschluß wie AG und GmbH verwirklicht werden, Brixner, Zweckmäßigkeit und Möglichkeiten, S. 5 f.; Paulick, Die e.G. als Beispiel, S. 154.
4) Westermann, Die Genossenschaften als Synthese, BlfGW 1954, S. 271.
5) Hierzu und zum folgenden: Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 285 f.
6) Das Prinzip der offenen Mitgliedschaft ist nach Back, Wo stehen die Genossenschaften heute? ZgGenW 1954, S. 60, Ausdruck des Strebens, allgemeine Aufgaben in echten Gemeinschaftsbetrieben zu verfolgen. Demgegenüber bedeute die geschlossene Mitgliedschaft bei den anderen Gesellschaftsformen, daß nur Vorteile für die eigenen Mitglieder erstrebt würden. Diese Auffassung erscheint zumindest in dieser absoluten Form als nicht zutreffend. Denn einerseits versuchen gerade die Genossenschaften durch die Förderung ihren Mitgliedern zu helfen; andererseits werden beispielsweise öffentliche Versorgungseinrichtungen als GmbH oder AG betrieben.

ist Ausdruck des Personalitätsprinzips und steht im Gegensatz zum Prinzip der geschlossenen Mitgliederstellenzahl im Aktienrecht. Hier gibt es nur Erwerb und Veräußerung der Mitgliedschaftsstelle; nach dem GenG steht den Genossen freies Ein- und Austrittsrecht zu. Der Abstellung auf die Person des Mitglieds bei der Genossenschaft entspricht es, daß die Mitgliedschaft unveräußerlich und unvererblich ist (veräußerlich und vererblich ist nur das Geschäftsguthaben, nicht die Mitgliedschaft selbst, § 76 GenG). Die Abstimmung in einer Genossenschaft erfolgt nach Köpfen, nicht nach der kapitalmäßigen Beteiligung; jedes Mitglied hat also das gleiche Stimmrecht. Ausfluß der personellen Struktur ist auch der Grundsatz, daß die Organpersonen Mitglieder der Genossenschaft sein müssen.

Die Genossenschaft erfährt durch ihre personelle Struktur eine Bindung an das Förderungsprinzip dadurch, daß sie sich, weil sie von Personen und nicht von Kapitalien getragen wird, in ihrem gesamten Geschäftsverhalten nicht auf das etwa zu verzinsende oder zu vermehrende Kapital, sondern auf die wirtschaftende Person der Genossen und die von ihr verfolgten Interessen ausrichtet. Andererseits lenkt das Personalitätsprinzip auch die Interessen der Genossen auf die Förderung, weil einer Kapitalinteressenverfolgung das "ein Mann - eine Stimme"-Prinzip zuwiderläuft.

Förderungszweck, Selbsthilfeprinzip und personelle Struktur stellen also die Person des Genossen und seinen Vorteil in den Vordergrund bei der genossenschaftlichen Tätigkeit, wobei allerdings - und das ist sehr wichtig - der Körperschaftsgedanke im Einzelfalle eine ganz erhebliche Beachtung des Gemeinschaftsbetriebes erforderlich machen kann. Sie schreiben vor, daß der Vorteil dem Genossen direkt bei seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu vermitteln ist ohne den Umweg über die Vermehrung des Genossenschaftsvermögens und die Beteiligung des Genossen daran.

Förderungszweck, körperschaftliche Selbsthilfeprinzip und personelle Struktur bilden in ihrer Zusammenfassung in § 1 GenG einen juristischen Genossenschaftsbe-

griff [1]. Die aufgezeigte Interessenbewertung liegt daher im juristischen Begriff der Genossenschaft begründet.

3.) Die Gläubigersicherung

Bei den Personengesellschaften des HGB ist die Sicherung der Gläubiger dadurch erreicht worden, daß gemäß § 128 HGB die Gesellschafter einer OHG unbeschränkt mit ihrem privaten Vermögen für die Schulden der Gesellschaft haften. Bei der KG gilt dasselbe; jedoch haftet ein Kommanditist nur bis zur Höhe seiner Einlage und, soweit diese an die Gesellschaft geleistet ist, haftet er persönlich überhaupt nicht mehr (§ 171 HGB). Grundsatz ist aber jedenfalls: die Sicherung der Gläubiger wird erreicht durch die persönliche Haftung der Gesellschafter. Bei den Kapitalgesellschaften AG und GmbH wird die Gläubigersicherung durch einen besonders starken Schutz des Gesellschaftskapitals erreicht. Die Herabsetzung des Grund- bzw. des Stammkapitals kann nur unter Beachtung gläubigerschützender Vorschriften erfolgen (§§ 225 AktG, 58 GmbHG). Außerdem ist kein Austritt unter Zurückforderung der geleisteten Einlage möglich. Bei der AG ist nur eine Veräußerung der Mitgliedschaftsstelle möglich. Ein Austritt ist auch aus der GmbH grundsätzlich nicht möglich, sondern es gibt nur eine Veräußerung des Geschäftsanteils (§ 15 GmbHG). Durch eine entsprechende Satzungsbestimmung kann aber bei der GmbH ein Kündigungsrecht

---

1) § 1 GenG gibt aber nicht den einzigen Genossenschafts-Begriff wieder, sondern nur einen unter mehreren: Das liegt daran, daß die Genossenschaften als Einrichtung schon längst bestanden, ehe sie eine eigene Rechtsform erhielten und ihre Verhältnisse rechtlicht geregelt wurden, Vgl. Paulick, Die Genossenschaft als Beispiel, S. 1o2. Erst jetzt entstand ein juristischer Genossenschafts-Begriff. Es gab aber schon vorher die Genossenschaften, die den Zusammenschluß wirtschaftender Personen darstellten, also selbst ein Wirtschaftsgebilde waren. Demzufolge gab es einen wirtschaftlichen Genossenschafts-Begriff. Das genossenschaftliche Handeln führte zu engen personalen Beziehungen zwischen den Handelnden; oder umgekehrt: enge personale Beziehungen, etwa in der Dortgemeinschaft, legten genossenschaftliches Handeln nahe. Von daher stammt der soziologische Genossenschafts-Begriff, vgl. Willeitner, Annäherung, S. 7 ff.

und damit die Möglichkeit eines Austritts geschaffen werden. In diesem Fall werden aber die Einlagen nicht ohne weiteres zurückgezahlt, sondern müssen entweder von den übrigen oder von einem neuen Gesellschafter übernommen oder können unter Beachtung der Bestimmung des § 58 GmbHG von dem Stammkapital abgeschrieben werden. Das darf aber nie so weit führen, daß das wirkliche Vermögen geringer als das ausgewiesene Stammkapital wird.

Dieses Prinzip des Schutzes des Grund- bzw. Stammkapitals hat der Gesetzgeber auch im GenG verwandt: [1] § 22 IV GenG verbietet eine Auszahlung des Geschäftsguthabens eines Genossen, solange er nicht ausgeschieden ist. Dieser Schutz ist aber wegen des Ausscheidens und der damit verbundenen Auszahlung des Geschäftsguthabens geringer als bei der AG und der GmbH. Für die Genossenschaften ist daher in erster Linie die genossenschaftliche Haftpflicht das Mittel der Gläubigersicherung.

Daneben erfüllen das umfassende genossenschaftliche Prüfungswesen sowie die Bewertungsvorschriften (ebenso wie bei der AG und der GmbH) Gläubigersicherungsfunktionen. [2]

---

1) Meyer-Meulenbergh, § 22 Anm. 4.

2) Mit Gesetz vom 2o.12.1933 (RGBl. I S. 1o89) wurde die direkte Inanspruchnahme der Genossen durch die Gläubiger der Genossenschaft aufgehoben. Diese bstand bis dahin bei der eGmuH und eGmbH von einem bestimmten Stadium des Konkursverfahrens an. Lediglich bei der eGmuN war eine direkte Inanspruchnahme ausgeschlossen. Durch das Gesetz vom 2o.12.1933 blieben als einzige Haftpflichtarten übrig die eGmbH und die eGmuH. Eine direkte Inanspruchnahme wurde ausgeschlossen, so daß materiell die jetzt geltende Haftpflicht der formell aufgehobenen Nachschußpflicht entspricht; vgl. Meyer-Meulenbergh, § 2 Anm. 2; LG Frankfurt, NJW 1963, S. 5o; OLG Oldenburg, NJW 1963, S. 1551; BGH, NJW 1964, S. 766; Lang-Weidmüller, § 2 Anm. 1 und 2.

Der vielleicht entscheidende Gläubigerschutz wird im heutigen Genossenschaftswesen durch den genossenschaftlichen Verbund vermittelt. Das geschieht aber zunächst noch in rechtlich nicht institutionalisierten Formen.

Nach der Struktur des GenG wird der Gläubigerschutz also gewährleistet durch einen beschränkten Schutz der Geschäftsguthaben, durch die Haftpflicht, das Prüfungswesen und die Bewertungsvorschriften.

Das soll nun nicht heißen, daß es für die Gläubiger einer Genossenschaft gleichgültig ist, ob ein ausscheidendes Mitglied Anteil an den Reserven hat oder nicht. Sicherlich ist es im Interesse der Gläubiger wünschenswerter, wenn durch den Austritt eines Genossen keine Vermögenswerte der Genossenschaft abgezogen werden.

Das GenG hat aber durch keinerlei gläubigerschützende Vorschriften das Reservekapital vor Dezimierung bewahrt. Es hat nur verhindert, daß von ihnen Beträge abgeschrieben werden, ohne daß betriebliche Zwecke, nämlich Verlustdeckung, dies erfordern. Hätte das GenG mit der Mitgliederunabhängigkeit der Reserven auch eine Gläubigersicherung bezweckt, so hätte es auch Verlustabschreibungen von den Reserven nur unter Beachtung gläubigerschützender Bestimmungen zulassen dürfen. Das ist aber nicht geschehen. Es ist demnach ausgeschlossen, daß das Verbot einer Reservenbeteiligung u.a. auch in einer Gläubigerschutzfunktion der Reserven mitbegründet ist.

Für die Ausgangsfrage, aus welchen Elementen im System des GenG der Ausschluß der Reservenbeteiligung resultiert, ist mit den obigen Überlegungen folgendes gewonnen: Die Frage der Abfindung hat weder mit der rechtlichen Aktionsfähigkeit der Genossenschaft noch mit der Sicherung der Gläubiger etwas zu tun. Von Belang ist lediglich die durch die genossenschaftlichen Prinzipien - Förderung, körperschaftliche Selbsthilfe, personelle Struktur - getroffene grundsätzliche Interessenbewertung des GenG. Von hier aus ist nun die Rechtfertigung

des Ausschlusses einer Reservenbeteiligung zu prüfen.

II. Die Frage der Übereinstimmung der Regelung des § 73 II 2, 2. GenG mit dem System des GenG

Bei der durch den Austritt eines Genossen aus der Genossenschaft auftauchenden Frage der Abfindung geht es darum, was der Ausscheidende von der Genossenschaft haben möchte und ob und inwieweit diesem Wunsche entsprochen werden kann.

Das Basieren der genossenschaftlichen Kapitalgrundlage auf den Geschäftsguthaben und den gesetzlichen und eventuellen freien Reserven ergibt mehrere Möglichkeiten einer Abfindungsregelung:

a) es könnte dem ausscheidenden Mitglied einmal sein Geschäftsguthaben, zum anderen aber auch ein Anteil an den gesamten vorhandenen Reserven (also einschließlich freier und stiller) gewährt werden; es würde sich dann um eine echte wertmäßige Abfindung handeln.

b) dem ausscheidenden Mitglied könnte aber auch jeglicher Anspruch sowohl auf sein Geschäftsguthaben wie auch auf die Reserven versagt werden.

Neben diesen beiden extremen denkbaren Abfindungsmöglichkeiten gibt es noch weitere Möglichkeiten, die gewissermaßen zwischen den beiden Extremen stehen:

c) dem ausscheidenden Genossen könnte sein Geschäftsguthaben ausgezahlt und jeder Anspruch auf die Reserven verwehrt werden.

d) neben dem Anspruch auf das Geschäftsguthaben könnte der Ausscheidende einen Anspruch auf die Beteiligung an den freien Reserven bekommen.

Das GenG hat, wie im ersten Abschnitt erläutert wurde, die unter c) dargestellte Möglichkeit gewählt, also dem ausscheidenden Genossen einen Anspruch auf sein Geschäftsguthaben zuerkannt, ihm aber den Zugriff auf sämtliche Reserven verwehrt. Damit weist es sowohl dem ausscheidenden

Genossen (nämlich sein Geschäftsguthaben) als auch dem genossenschaftlichen Betrieb (die Reserven), dem jeder Verzicht des ausscheidenden Genossen auf in der Genossenschaft befindliches Kapital zugute kommt, etwas zu. Hierdurch erkennt es einerseits Erwartungen, Wünsche und Vorstellungen des ausscheidenden Genossen, andererseits aber auch solche der Genossenschaft an.

Hierin mag zunächst ein Widerspruch zu dem gesehen werden, was vorher bei dem Suchen nach einem System im GenG festgestellt worden ist. Hieß es doch dort, daß das GenG nicht der Genossenschaft, sondern den Mitgliedern den Vorteil aus der genossenschaftlichen Tätigkeit zuspreche. Das war jedoch nur ein Grundsatz. Es bedarf nun im folgenden einer eingehenden Prüfung der Frage, ob das Gesetz tatsächlich so, wie es zunächst scheinen mag, von diesem Grundsatz in § 73 II Satz 2 GenG abgewichen ist. Begonnen werden muß dabei mit der Überlegung, welche Gesichtspunkte in dem genossenschaftlichen Vergemeinschaftungstyp oder System vorhanden sind, die einerseits für die oben unter a) und andererseits für die unter b) dargestellten extremen Möglichkeiten sprechen könnten. Von hier aus kann dann die vom Gesetz gewählte Lösung vielleicht als ein der grundsätzlichen Interessenbewertung durchaus entsprechender Ausgleich zwischen evtl. zwei unterschiedlichen Interessen verstanden werden.

Zunächst ist also die Frage zu stellen, ob es in der Genossenschaft ein Element gibt, welches einen Anspruch des ausscheidenden Genossen auf Geschäftsguthaben und Anteile an den Reserven erfordert oder doch nahelegt.

1.) Die personelle Struktur als Grundlage einer wertmäßigen Abfindung

Jeder Personenzusammenschluß, der sich in irgendeiner Form am wirtschaftlichen Leben beteiligt, bedarf in mehr oder

minderem Maße Betriebsmittel, die Kapital erfordern [1]. Das gilt in erster Linie natürlich für industrielle Großunternehmen, die kostspielige Produktionsanlagen errichten müssen und einen gewaltigen Betriebsaufwand zu finanzieren haben. Das gilt aber auch für kleinere Betriebe, wenn sie etwa ein Geschäftslokal oder auch nur einen PKW zur Betriebsführung brauchen. Dieser Grundsatz kann auch sogar für Vereinigungen zutreffen, die von ihrer Zweckbestimmung her überhaupt nicht am Wirtschaftsleben teilhaben.

Der Grundsatz, daß kein Personenzusammenschluß ohne Betriebsmittel, die die Mitglieder aufzubringen haben, existieren kann, ist ganz unabhängig davon, ob der Zusammenschluß eine personelle oder eine kapitalorientierte Struktur aufweist. Er folgt einfach daraus, daß ohne den Einsatz von finanziellen Mitteln ideelle Ziele fast nie, wirtschaftliche Ziele überhaupt nie erreichbar sind.

Die dem Zusammenschluß angehörenden oder beitretenden Mitglieder müssen daher das Kapital für den notwendigerweise zu betreibenden Aufwand zur Verfügung stellen [2].

---

1) Vgl. Loest, Reformreferat Bd. 1, S. 361: Jede über primitivste Formen hinausgehende Betätigung einer Mehrheit von Personen setzt irgendwelche Einrichtungen voraus, die dem von der Vereinigung angestrebten Zweck gewidmet sind und i.d.R. von den Mitgliedern zur Verfügung gestellt werden müssen; in der modernen Wirtschaft sind dies Geldmittel.

2) Loest meint daher, daß es nach deutschem Recht nur eine Verbindung von Mitgliedschaft und Kapitalbeitrag gebe; Loest, Reformreferat, S. 363.
Die Allgemeinheit dieser Aussage ist jedoch etwas bedenklich: verwiesen sei nur auf das nicht zu seltene Beispiel, daß in einer KG die Geldgeber Kommanditisten sind und die Komplementäre lediglich ihre Arbeitskraft einbringen; über die Möglichkeiten von Kapitalbeiträgen von Nichtmitgliedern vgl. Draheim, Unternehmungstyp, S. 85.

Das soeben Gesagte gilt in vollem Maße auch für Genossenschaften. Auch eine Genossenschaft bedarf zur Führung ihres Betriebes in ökonomischen und zeitentsprechenden Formen Geldmittel, die von den Mitgliedern bereitzustellen sind.

Die Genossenschaften müssen also auch Kapital ansammeln und unterscheiden sich hierin in keiner Weise von anderen Gesellschaften, wie etwa von großen Aktiengesellschaften. Unterschiede bestehen nur darin, daß bei einer AG das Kapital unter dem Gesichtspunkt der Kapitalverwertung und Gewinnmaximierung, bei der Genossenschaft hingegen unter dem des Förderungszweckes gesehen werden muß [1].

Die Verpflichtung zu finanziellen Leistungen der Mitglieder an die Gesellschaft folgt letztlich daraus, daß derjenige, der Vorteile, gleichgültig welcher Art auch, aus der Mitgliedschaft schöpfen will, auch mithelfen muß, die Institution zu unterstützen, die diesen Vorteil vermittelt [2]. Das bedeutet aber, daß das Mitglied, das sich von der Gesellschaft löst, das wiederhaben will, was es zuvor an die Gesellschaft geleistet hat. Es rechtfertigt diesen Anspruch damit, daß es nunmehr die Vorteile der Vereinigung nicht mehr in Anspruch nehmen will.

Diesem Anspruch wird bei Beendigung der Gesellschaft in der Weise entsprochen, daß das Mitglied einen Anspruch auf den seiner Beteiligung entsprechenden Anteil am Liquidationserlös erhält.

Ob und in welcher Weise ein Mitglied auch während des Bestehens der Gesellschaft seine Leistungen zurückbekommen kann, richtet sich danach, wie es sich von der Gesellschaft lösen kann.

Hier wird der Unterschied zwischen Personal- und Kapitalgesellschaft maßgebend.

---

1) Draheim, Ökonomisierung, S. 35.

2) Riebandt-Korfmacher, Gedanken zum genossenschaftlichen Eigentumsbegriff, GWW 1952, S. 75.

a) In einer Kapitalgesellschaft kann sich das Mitglied nur durch Veräußerung seines Kapitalanteils von der Gesellschaft trennen. Es erhält dann den Wert seiner Beteiligung von dem Erwerber vergütet. Findet es keinen Erwerber, so ist eine Lösung von der Gesellschaft nicht möglich, da es ein Kündigungsrecht mit der Folge des ersatzlosen Austritts nicht gibt [1].

b) Anders bei Personalgesellschaften: Das Mitglied kann die Mitgliedschaft kündigen mit der Folge, daß es zu Ende des Geschäftsjahres austritt, §§ 132 HGB, 65 GenG.

Mit dem Austritt wird der Anspruch verbunden, daß das, was an die Gesellschaft geleistet worden ist, zurückerstattet wird (und Anteil an dem erhöhten Gesellschaftsvermögen gewährt wird).

Die Genossenschaft ist eine Personengesellschaft, aus der das Mitglied zum Ende eines Geschäftsjahres ausscheiden kann. Entsprechend dem vorher Gesagten entsteht damit das Verlangen des Ausscheidenden, all das, was er an Kapitalmitteln der Gesellschaft zur Erfüllung des Förderungszweckes überlassen hat, auch zurückzubekommen, weil er die Förderungsleistung nicht mehr in Anspruch nimmt.

Die Erhebung eines solchen Anspruches erscheint auch in keiner Weise als unberechtigt. Denn durch seine Mitgliedschaft hat der Genosse dazu beigetragen, daß sich die Vermögenslage der Genossenschaft positiv gestaltet hat, und das nicht nur durch die direkte Zuwendung finanzieller Mittel, sondern vor allem auch durch die Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Gemeinschaftseinrichtungen.

---

1) Bei der GmbH kann die Satzung allerdings ein Kündigungsrecht vorsehen. Der Geschäftsanteil muß dann von einem alten (oder neuen) Gesellschafter erworben werden. Die GmbH kann auch den Geschäftsanteil ersatzlos oder gegen Vergütung einziehen. Letzterenfalls ist § 58 GmbHGes. zu beachten. Vgl. Scholz, § 34 GmbHGes. Anm. 8-1o.

Die Frage einer Abfindung des ausscheidenden Genossen würde auch bei den Genossenschaften nicht auftreten, wenn es statt eines Austritts aus einer Genossenschaft nur die Veräußerung des Mitgliedschaftsanteils geben würde. Das wäre aber nur dann möglich, wenn es auf die Person der Genossen in einer Genossenschaft überhaupt nicht ankäme, die Personen also beliebig auswechselbar wären. Das ist aber gerade nicht der Fall: Die Mitgliedschaft in einer Genossenschaft hat ihren Sinn und ihren Anknüpfungspunkt allein in der "spezifisch menschlichen Situation der zu fördernden Person" [1]. Die Mitglieder sind daher grundsätzlich nicht gegen beliebige andere austauschbar [2].

Das freie Kündigungsrecht, also die personelle Struktur, wird somit zur Grundlage eines Abfindungsanspruches.

Was sind nun finanzielle Leistungen des Genossen an die Genossenschaft?

Die finanzielle Beteiligung des Genossen wird nach allgemeiner Meinung durch das Geschäftsguthaben vermittelt [3]. Dies wird gebildet durch Bareinzahlungen des Genossen oder durch Gewinnzuschriften auf den Geschäftsanteil. Daß es sich dabei um Kapitalaufwendungen des Genossen handelt, wenn die verteilten Gewinne nicht ausgezahlt, sondern unter Zuschreibung auf das Geschäftsguthabenkonto im Betriebe einbehalten werden, braucht nicht weiter erläutert zu werden.

Es verbergen sich aber auch in den von einer Genossenschaft gebildeten Rücklagen finanzielle Zuwendungen der Genossen an die Genossenschaft. (Daß die Rücklagen dennoch nicht als finanzielle Beteiligung angesehen werden, liegt daran, daß sie

---

1) Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 286.

2) Es wäre allerdings de lege ferenda zu überlegen, ob davon nicht im Einzelfall Ausnahmen gemacht werden können; z.B. bei Obstbaugenossenschaften, bei denen die Mitgliedschaft an das jeweilige Eigentum an einem in die Genossenschaft eingebrachten Grundstück geknüpft werden könnte.

3) Vgl. oben S. 6.

nach geltendem Recht an die ausscheidenden Mitglieder nicht verteilt werden dürfen) [1]. Dennoch ist jede Rücklagenbildung, soweit sie nicht aus im Nichtmitgliedergeschäft erwirtschafteten Gewinnen erfolgt, letztlich eine finanzielle Zuwendung der Genossen an die Genossenschaft.

Zwar wird das Mitglied, wenn es in der Genossenschaft bleibt, durch die aus dem Überschuß gebildete Reserve gefördert. Die Reserve stellt nämlich nicht nur einen Bilanzposten dar, sondern bedeutet ein Stärkung des genossenschaftlichen Unternehmens und somit eine verstärkte Förderungskapazität. Diese wirkt sich aber i.d.R. erst in der Zukunft allmählich aus und ist deshalb für den Genossen praktisch kaum oder nicht spürbar.

Vielmehr stellt sich die Erwirtschaftung eines Jahresüberschusses und dessen (teilweise) Einstellung in die Rücklagen zunächst als ein Verzicht auf genossenschaftliche Förderung dar.

Dieser Verzicht kann darin empfunden werden, daß den Genossen ein über die Selbstkostendeckung hinausgehender Preis berechnet wird, so daß die Genossenschaft aus dem Geschäft einen Überschuß erzielt, den sie in die Reserven fließen läßt. Hätte sie auf diesen Überschuß verzichtet, so wäre das Maß der Mitgliederförderung größer gewesen. Dies gilt z.B. für Kreditgenossenschaften, die nur auf dem beschriebenen direkten Wege der möglichst durchzuführenden Selbstkostendeckung Förderungsleistungen [2] erbringen.

---

1) Westermann, Reformreferat Bd. 1, S. 9o.

2) Ob man allerdings noch von Förderung sprechen kann, erscheint etwas zweifelhaft, da die Kreditgenossenschaften kaum bessere Konditionen bieten können als andere Kreditinstitute. Der Anreiz der Kreditgenossenschaften liegt vielleicht heute eher darin, daß sie eine außerordentlich gute Verzinsung des Geschäftsguthabens (meistens 6 % und mehr) gewähren.

Daß die Reservenbildung ein Minus an Förderungsleistungen bedeutet oder doch jedenfalls als ein solches empfunden wird, gilt auch für die Genossenschaften, die die Förderung vorwiegend durch die Institution der genossenschaftlichen Rückvergütung verwirklichen. Reservenbildung auf Kosten der Rückvergütung fordert nämlich von den Genossen die fast gleichen finanziellen Leistungen wie die Einzahlung der Geschäftsguthaben. I.d.R. erfolgen diese nämlich nicht in der Weise, daß sie bar eingezahlt werden, sondern dadurch, daß die gewährten Rückvergütungen nicht an die Mitglieder ausgezahlt, vielmehr bis zur Erreichung des Geschäftsanteils den Geschäftsguthaben zugeschrieben werden. Sowohl Rücklagen wie Geschäftsguthaben werden also letzten Endes auf Kosten der Bar-Rückvergütung gebildet. Der einzige Unterschied besteht darin, daß bei der Rücklagenbildung die Rückvergütung von vornherein in Höhe des Betrages der Rücklagenzuweisung gar nicht existent, bei der Bildung der Geschäftsguthaben zwar wohl existent ist, aber nicht ausgezahlt wird. Effektiv wird der Unterschied lediglich hinsichtlich der Verzinsung. Rücklagen werden nicht verzinst; auf die Geschäftsguthaben dagegen wird im allgemeinen eine Dividende geleistet als Verzinsung für das eingezahlte Kapital. Rücklagenbildung und Einzahlung der Geschäftsguthaben erfordern also fast gleiche finanzielle Leistungen vom Genossen, die in einem Verzicht auf bessere Konditionen oder auf Rückvergütung bestehen.

Wenn demnach auch in der Rücklagenbildung eine finanzielle Leistung der Genossen an die Genossenschaft liegt, dann folgt daraus die Konsequenz, daß der ausscheidende Genosse auch einen Anteil an den Reserven, die während seiner Mitgliedschaft angesammelt wurden, ausgezahlt haben möchte.

2.) Die Notwendigkeit mitgliederunabhängigen Eigenkapitals der Genossenschaft als Folge des Förderungszweckes

Die vorstehenden Ausführungen haben ergeben, daß die personelle Struktur der genossenschaftlichen Personenvereinigung einen Anspruch des ausscheidenden Genossen auf Auszahlung

sowohl seines Geschäftsguthabens als auch eines seiner Mitgliedschaftsdauer entsprechenden Anteiles an den Reserven nahelegt.

Im folgenden ist nun nach dem Gesichtspunkt zu suchen, der gerade einer solchen Abfindungsregelung entgegenstehen würde und umgekehrt einen gänzlichen Verzicht des ausscheidenden Genossen auf Geschäftsguthaben und Reserven als wünschenswert erscheinen läßt.

Wie bereits erwähnt, kommt ein Ausschluß einer Abfindung zugunsten des ausscheidenden Genossen der Genossenschaft zustatten, weil sie dann diese Mittel, auf die der Ausscheidende verzichtet, in ihrem Betriebe behält.

Je größer die Kapitalmittel sind, umso besser ist auch eine Erfüllung der gestellten Aufgaben möglich, d.h. umso leichter und wirkungsvoller läßt sich eine Verwirklichung des Förderungszweckes erreichen, da mehr Leistungen günstiger angeboten werden können. Das genossenschaftliche Kapital dient daher der Verwirklichung des Förderungszweckes [1].

Hierin liegt kein Widerspruch zu der früher getroffenen Feststellung, daß das Förderungsprinzip grundsätzlich dem Genossen den Vorteil aus der genossenschaftlichen Tätigkeit zuweise. Es verträgt sich durchaus mit diesem Grundsatz, daß erzielte Überschüsse im Betrieb einbehalten werden, um den Betrieb für eine wirksame Förderung leistungsfähig zu machen und zu erhalten.

Dieser Gedanke ist im folgenden zugrunde zu legen und es ist zu fragen, ob der genossenschaftliche Gemeinschaftsbetrieb zur Erfüllung seiner Förderungsaufgabe ein mitgliederunabhängiges Kapital benötigt oder ob ein variables Kapital ausreichend ist.

---

1) Draheim, Ökonomisierung, S. 122

a) Der Übergang von Funktionen des Einzelbetriebes in das genossenschaftliche Unternehmen. 1)

Mit dem Eintritt in eine Genossenschaft erwirbt der Genosse das Recht, das genossenschaftliche Förderungsinstrument, den Gemeinschaftsbetrieb, in Anspruch zu nehmen: Er kann also z.B. seine landwirtschaftlichen Produkte über die Genossenschaft absetzen und/oder sich die für seinen Betrieb notwendigen Waren über die Genossenschaft beschaffen.

Je nachdem, wie stark der Genosse die Genossenschaft in Anspruch nimmt, überträgt er einen mehr oder minder großen Teil der Beschaffungs- und Absatzfunktion seines eigenen Betriebes auf das genossenschaftliche Unternehmen. Es wird damit der Einzelbetrieb von den die Beschaffung und den Absatz von Waren betreffenden Aufgaben befreit bzw. entlastet. Diese Absatz- und Beschaffungsfunktion wird in den Gemeinschaftsbetrieb integriert, der damit diese Aufgaben für den Einzelbetrieb übernimmt.

Die teilweise Übertragung von einzelnen Funktionen auf das genossenschaftliche Unternehmen bedeutet eine mehr oder weniger starke betriebliche Verflechtung zwischen den Einzelwirtschaften und dem genossenschaftlichen Unternehmen.

Aus dem Gesichtspunkt der betrieblichen Verflechtung zwischen Einzelbetrieb und genossenschaftlichem Unternehmen wird das Kapitalbedürfnis der Genossenschaft verständlich. Für die Ausübung der von den Einzelbetrieben übernommenen Funktionen bedarf es eines Geschäftsbetriebes, der Kapital erfordert.

Die Übernahme und Wahrnehmung von Funktionen der Einzelbetriebe stellt nun nichts anderes dar als die genossenschaftliche Förderungsleistung selbst.

Der Kapitalbedarf der Genossenschaft richtet sich nach dem bisher Gesagten grundsätzlich danach, in welcher Form das genossenschaftliche Unternehmen die übernommenen Funktionen wahr-

---

1) Vgl. dazu Draheim, Ökonomisierung, S. 26o f.

nimmt, wie es also die Förderungsleistungen erbringen kann und muß.

b) Moderne genossenschaftliche Entwicklungstendenzen

Das Instrument der Mitgliederförderung hat sich seit dem Entstehen moderner Genossenschaften erheblich gewandelt, vor allem darin, daß heute differenziertere Leistungen von ihm verlangt werden. Vorteile im Sinne der herkömmlichen Förderung sind von den Genossenschaften immer schwerer zu vermitteln. Das liegt daran, daß nichtgenossenschaftliche Betriebe in bisher von den Genossenschaften beherrschte Räume vordringen. Darauf müssen die Genossenschaften ihrerseits reagieren, um ihre im Laufe ihrer Entwicklung erarbeiteten Positionen zu wahren und zu festigen.

Worin nun die Aufgabe der Förderung zu sehen ist, hängt eng mit dem Wettbewerb zusammen: Die Genossenschaften zwingen die nichtgenossenschaftlichen Betriebe, ihre Leistungen zu denselben Preisen anzubieten wie die Genossenschaften, damit ihnen die Behauptung eines einmal erzielten Marktanteils möglich ist. Die Genossenschaften wirken demnach gewissermaßen als Konkurrenzmotor und erbringen Förderungsleistungen vor allem auch dadurch, daß sie die Marktstellung der Genossen verbessern, indem sie nichtgenossenschaftliche Unternehmen zu einem Wettbewerbsverhalten zwingen. [1] Folge ist, daß die Mitglieder einer Genossenschaft eine echte Wahlmöglichkeit haben unter genossenschaftlichen und nichtgenossenschaftlichen Betrieben. [2]

---

1) Willeitner, Annäherung, S. 91; vgl. auch Weippert, Reformreferat Bd. 1, S. 1o4; Draheim, Ökonomisierung, S. 119; Selchert, Die Beteiligung am inneren Wert, S. 13 u. S. 35.

2) Zur unterschiedlichen Wettbewerbssituation bei den verschiedenen Genossenschaftsparten vgl. Draheim, Ökonomisierung, S. 285/286; Henzler, Die Entwicklung der Genossenschaft zur Unternehmung, ZfB 1963, S. 13o f.

Hieraus mag deutlich werden, daß die Genossenschaften heute ebenso wie alle anderen Betriebe in den Wettbewerb einbezogen sind und auch wettbewerbstypisches Verhalten an den Tag legen müssen. Das bedeutet, daß auch sie Maßnahmen zu treffen haben, die ihnen ihre eigene Marktposition sichern, vor allem also günstigere Leistungsangebote. Dieses Ziel kann aber nur dadurch erreicht werden, daß der genossenschaftliche Betrieb auf Höchstleistung gebracht wird, also alle technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten eingesetzt werden. [1] Wie das geschehen kann, ist im Bereiche der Erwerbswirtschaften in ausreichendem Maße zu beobachten.

Diese Maßnahmen sind, was zunächst die rein betriebswirtschaftliche Problematik betrifft, auch auf die Genossenschaften ohne Schwierigkeiten zu übertragen: [2]

Der allgemeine Ökonomisierungsprozeß muß sich notwendigerweise auf zwei Ebenen vollziehen: auf der inner- und auf der überbetrieblichen.

Zur innerbetrieblichen Ökonomisierung gehört die Organisation des Betriebes nach modernsten betriebswirtschaftlichen Erkenntnissen. Dazu zählen, um es einmal beispielhaft hervorzuheben, Fragen des richtigen Einsatzes von Arbeitskräften und Maschinen, Sortimentserweiterung, die Ausweitung des Betriebes zur besseren Ausnutzung vorhandener Kapazitäten, oder die Einstellung gewisser Betriebszweige wegen Unrentabilität. Doch ist gerade, was den letzten Gedanken betrifft, für Genossenschaften ein Vorbehalt anzumelden, da das eigentliche Ziel einer Genossenschaft nicht in der Erzielung eines eigenen Gewinnes besteht, also nicht unbedingt in der Rentabilität zu suchen ist. Die Genossenschaft muß nämlich notfalls auch solche Teile des Betriebes aufrecht erhalten, die unrentabel arbeiten, wenn dadurch jedoch ein wesentlichen Maß

---

1) Draheim, Ökonomisierung, S. 256 f.; Selchert, Die Beteiligung am inneren Wert, S. 13.

2) Henzler, Investitions- und Finanzierungsprobleme, Draheim-Festschrift, S. 97; Draheim Genossenschaften im Wandel, in Mitteilungen der Deutschen Genossenschaftskasse 1967, S. 155.

an Mitgliederförderung erreicht werden kann.

Was für den innerbetrieblichen Sektor gilt, muß entsprechend auch Geltung auf überbetrieblichem Sektor beanspruchen können. Hier spielt die optimale Betriebsgröße eine wesentliche Rolle [1]. Um sie zu erreichen, müssen gegebenenfalls Betriebe oder Teile mehrerer Betriebe zusammengelegt werden. Das Mittel der Konzentration entspricht im Grunde gerade alter genossenschaftlicher Tradition: Die Gründung moderner Genossenschaften ab Mitte des vorigen Jahrhunderts kann, was ihre wirtschaftliche Seite betrifft, am besten mit der Zusammenfassung oder Konzentration kleiner und kleinster zu besseren ökonomischen Betriebseinheiten umschrieben werden. Auch Großgenossenschafen verwirklichen den alten genossenschaftlichen Gedanken gemeinschaftlichen Wirtschaftens [2]. Daß dabei die persönliche Verbundenheit unter den Genossen abgeschwächt wird, läßt sich zwar nicht leugnen [3]; eine besondere Intensität persönlicher Verbundenheit ist aber auch nicht für eine Genossenschaft unbedingt wesenserforderlich.

Die Größenentwicklung im Genossenschaftswesen hat sich lediglich der allgemeinen Größenentwicklung angepaßt [4].

---

1) Draheim, Ökonomisierung, S. 111, 230 ff; Henzler, Investitions- und Finanzierungsprobleme, a.a.O., S. 99; Henzler weist auch auf die verstärkte Bedeutung von Investitionen durch den genossenschaftlichen Verbund hin; hierin liegt eine Tendenz zur Konzentration, a.a.O., S. 101.

2) Vgl. hierzu Back, Wo stehen die Genossenschaften heute?, ZgGenW 1954, S. 56. Dort heißt es im Hinblick auf Genossenschaftszentralen: "Die wirtschaftlichen Funktionen der Genossenschaften höherer Ordnung ergeben sich aus dem zu deckenden Bedarf bzw. dem marktwirtschaftlich zu tätigenden Absatz der Einzelgenossenschaften."

3) Westermann, Reformreferat Bd. 1, S. 91.

4) Albrecht, Reformreferat Bd. 1, S. 148/149; Seraphim, Aktuelle Probleme des Genossenschaftswesen, Wiener Studien, Bd. IV, S. 55.

In gleicher Weise, wie eine Betriebskonzentration zu einer Ökonomisierung führen kann, ist im gegebenen Falle auch die Schaffung von Spezialbetrieben ein Weg zur optimalen Betriebsgröße [1]. Diese Erscheinung ist auch bereits im Genossenschaftswesen zu beobachten.

An Überlegungen dieser Art ist die Frage angeschlossen worden, ob nicht mit der beschriebenen allgemeinen Ökonomisierung auch eine Kommerzialisierung eingetreten ist, die dem Prinzip der Förderung widerspreche [2].

c) Die moderne Entwicklung als Verwirklichung der Förderung

Damit ist zur Frage übergeleitet, ob gegen die allgemeine Ökonomisierung der Genossenschaft Bedenken aus juristischer Sicht bestehen.

Darüber, welche Mittel zur Verwirklichung der Förderung benutzt werden dürfen, ist nirgendwo etwas Verbindliches gesagt. Die Zulässigkeit von Förderungsmitteln kann daher nur aus dem Zweck der Förderung selbst abgeleitet werden. Dem Begriff der Förderung ist dabei ergänzend, wie es auch das GenG in § 1 GenG tut, das Merkmal "wirtschaftlich" hinzuzufügen.

Die Formulierung wirtschaftlicher Förderung erhält nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn darin die Verwirklichung des ökonomischen Prinzips [3] gesehen wird. Der Begriff der Förderung schließt damit die Ausnutzung aller Möglichkeiten und Maßnahmen ein, die geeignet sind, den gewünschten Vorteil

---

1) Seraphim, Aktuelle Probleme des Genossenschaftswesens, Wiener Studien, Bd. IV, S. 66 Saatzuchtkartoffelgenossenschaft.

2) So Gabriel, Reformreferat Bd. 1, S. 299 f; Eingabe des Gesamtverbandes des Deutschen Groß- und Außenhandels, Zur Reform des Genossenschaftsrechts Bd. 1, S. 447 ff. Gleichzeitig ist die Forderung erhoben worden, daß solche Genossenschaften, bei denen die dargestellte Entwicklung schon ziemlich weit fortgeschritten ist, sich künftig nicht mehr der Rechtsform der e.G., sondern einer kapitalistischen Rechtsform bedienen sollten.

3) Draheim, Ökonomisierung, S. 31 f., 191.

zu vermitteln [1]. Je geeigneter dabei die Mittel sind, umso größer ist auch die Förderung. Es steht damit fest, daß von dem Begriff der Förderung keinesfalls darauf geschlossen werden kann, daß die Genossenschaften sich zur Wahrnehmung ihrer Förderungsaufgaben der Methoden bedienen müssen, die vor hundert Jahren angewendet wurden. Der Begriff Förderung und die Anwendung rückständiger Methoden widersprechen sich geradezu, da sich mit rückständigen Methoden keine wirtschaftlichen Vorteile, auch nicht im Sinne des Förderungszweckes, erzielen lassen [2]. Der Hilfscharakter der Genossenschaft rechtfertigt, man möchte sogar sagen, fordert geradezu die neuzeitliche Ausdehnung genossenschaftlicher Tätigkeit [3].

Zwar war in den Gründungszeiten der Genossenschaften die Förderung mit für heutige Verhältnisse sehr einfach anmutenden Mitteln möglich. Darin lag damals aber nicht die Anwendung primitiver Mittel. Vielmehr standen diese Mittel im Verhältnis zu ihrer Zeit und waren dementsprechend auch geeignet, echte Förderungsleistungen zu erbringen. Die jungen Genossenschaften verwirklichten also auch das ökonomische Prinzip, indem sie mit geringem Aufwand einen größtmöglichen Effekt zu erzielen versuchten.

Diese mit einfachen Mitteln arbeitenden Genossenschaften, die es auch heute noch gibt [4], werden vielfach als der dem Genossenschaftsbegriff am besten entsprechende Genossenschaftstyp angesehen. Dennoch ist dieser traditionelle Genossenschaftstyp nur eine Erscheinungsform der Genossenschaft, die ihre Prägung durch die Zeit, in der sie entstand und ihre Tätigkeit entfaltete, mit all ihren Erscheinungen und wirtschaftlichen Ausdrucksformen erfuhr [5]. Man kann den traditionellen Genossenschaftstyp, wenn man ihn richtig verstehen will, nur als

---

1) Henzler, Reformreferat Bd. 1, S. 7o.
2) Draheim, Ökonomisierung, S. 1o9.
3) Westermann, Reformreferat Bd. 1, S. 89.
4) Henzler, Reformreferat Bd. 2, S. 9.
5) Henzler, Reformreferat Bd. 2, S. 1o.

Reaktion auf zeitbedingte wirtschaftliche Erscheinungsformen sehen. Die Förderungstätigkeit, die Arbeitsweise der heutigen Genossenschaften, kann aber nicht auf einen speziellen Genossenschaftstyp ausgerichtet werden, indem die Praktiken der traditionellen Genossenschaften zur allgemein verbindlichen und unabhängig von allen Zeitumständen immer gültigen Form genossenschaftlichen Wirtschaftens erhoben werden.

Im Zusammenhang mit der früher gemachten Aussage, daß Förderung wirtschaftliches Handeln in zeitentsprechenden Formen beinhaltet, bedeutet das, daß der spezielle Genossenschaftstyp letztlich von den derzeitigen allgemein gültigen Wirtschafts- und Geschäftsmethoden gebildet wird und werden muß [1]. Wenn sich also die Genossenschaften heute moderner, allgemein gebrauchter Geschäftspraktiken bedienen, so kann darin keine Abkehr vom Förderungsprinzip gesehen werden.

Angesichts der modernen Wettbewerbsverhältnisse fordert Diederichs [2], daß die Genossenschaften ihre Geschäftspolitik "genossenschaftsunternehmerisch" intensivieren, nicht den ansteigenden Marktrisiken ausweichen, eine weitsichtige Rücklagenbildung entfalten und ein Mehr an ökonomisch-rechnerischen und ökonomisch-betreuerischen Leistungen als die Konkurrenzbetriebe aufweisen.

d) Das Erfordernis mitgliederunabhängigen Eigenkapitals als Folge moderner Genossenschaftsentwicklung

Den allgemeinen Prozeß der Ökonomisierung und Rationalisierung können die Genossenschaften nur dann mitvollziehen, wenn sie, wie Diederichs hervorhebt, die dadür notwendigen Kapitalien aufbringen.

---

1) Vgl. auch Albrecht, Reformreferat Bd. 1, S. 148 f; Reinhardt, Reformreferat Bd. 2, S. 69 f.

2) Diederichs, Reformreferat Bd. 2, S. 28; ebenso Henzler, Reformreferat Bd. 1, S. 55; Grosse, Reformreferat Bd. 2, S. 49.

Bereits im Jahre 1951 weist Henzler [1] auf die Frage hin, ob nicht die finanzielle Stabilität des genossenschaftlichen Unternehmens erhöht werden muß, um die sich aus der Zunahme von Groß- und Gebietsgenossenschaften sich ergebenden Risiken aufzufangen.

Daß Modernisierung in den Ausmaßen der heutigen Zeit den Einsatz besonders hoher Geldmittel erfordert, braucht nicht beonders betont zu werden [2]. Solche kapitalintensive Investitionen müssen naturgemäß durch langfristiges Kapital finanziert werden; die Genossenschaft muß damit selbst zu einem kapitalintensiven und leistungsfähigen Betrieb werden.

Dieser Standpunkt ist jedoch nicht unwidersprochen. So wird von Gabriel [3] die Ansicht vertreten, allein die Kapitalkraft führe zu einer Denaturierung der Genossenschaft. Wenn Gabriel offenbar die Tendenz zu immer größeren Betrieben allgemein mit Bedenken beobachtet, also nicht nur, was gerade die Genossenschaften betrifft, so ist das eine andere Frage, die nach weiträumigen wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten zu beurteilen wäre. Mit der Rechtsform der Genossenschaft hat das aber wenig zu tun. Die Rechtsform der e.G. ist nur eine unter verschiedenen anderen, die sich eben durch die Verfolgung des Förderungszweckes kennzeichnet.

Den Aufgaben, die heute durch das Förderungsprinzip an die Genossenschaften gestellt werden, und dem dadurch verursachten überaus starken Kapitalbedürfnis entspricht das bestreben der Genossenschaften, ihre Kapitalmittel und damit ihre Kapitalkraft möglichst noch zu erweitern, um die Aufgaben erfüllen zu können. Diesem Bestreben läuft jeglicher Kapitalverlust zuwider.

---

1) Henzler, Genossenschaftsgesetz, ZgGenW 1950/51, S. 199.

2) Henzler, Investitions- und Finanzierungsprobleme, Draheim-Festschrift, S. 97 f.

3) Gabriel, Reformreferat Bd. 1, S. 296.

Dem genossenschaftlichen Betriebe würde es daher am besten entsprechen, wenn der ausscheidende Genosse sowohl auf sein Geschäftsguthaben als auch auf eine Beteiligung an den Reserven verzichten würde [1].

3.) Der Ausgleich zwischen dem Individual- und Sozialinteresse

Der Gesetzgeber sah sich, wie oben dargelegt wurde, bei der Frage der Abfindung des ausscheidenden Genossen einem Interessenkonflikt gegenüber: Einmal ist ein berechtigtes Interesse des ausscheidenden Genossen an der Auszahlung des Geschäftsguthabens und eines Anteils an den Reserven nicht zu leugnen und andererseits steht fest, daß der genossenschaftliche Geschäftsbetrieb ohne festes Eigenkapital und besonders bei der Möglichkeit, daß vorhandenes Kapital abgezogen werden kann, kaum oder gar nicht in der Lage ist, seinen Aufgaben nachzukommen. Es besteht noch, wie gezeigt, eine Tendenz dahin, daß der letztgenannte Gesichtspunkt mehr und mehr mit der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung an Bedeutung gewinnt.

Was sind nun die Kriterien, die der Regelung des § 73 II Satz 2 GenG - so wie sie ist - zugrunde liegen.

a) Daß der ausscheidende Genosse nicht an den Reserven Anteil bekommt, ist z.T. im Förderungszweck begründet. Das gilt, obwohl grundsätzlich das Förderungsprinzip den Genossen und nicht der Genossenschaft den Vorteil aus dem genossenschaftlichen Handeln zuweisen will. Zwei wesentliche Gesichtspunkte sind es aber, aus denen heraus das Förderungsprinzip in dieser konkreten Situation des Ausscheidens eines Genossen die Interessen der Genossenschaft unterstützt.

---

1) Ebenso v. Caemmerer, Reformreferat Bd. 1, S. 183, der darauf hinweist, daß schon die "Herausziehung der Geschäftsguthaben eine Gefährdung der Kapitalgrundlage der Genossenschaft" bedeute.

Erster Gesichtspunkt: Das Ausscheiden eines Genossen aus der Genossenschaft ist zwar angesichts der Unvererblichkeit, der Unveräußerlichkeit sowie der Betriebsbezogenheit der Mitgliedschaft etwas, was sich für eine Genossenschaft wegen ihrer rechtlichen Struktur als durchaus normaler Vorgang darstellt. Mit dem Ausscheiden tritt aber insofern eine Veränderung in dem Verhältnis zwischen Genossenschaft und dem ausscheidenden Genossen ein, als für diesen das Interesse an der genossenschaftlichen Förderung entfällt. Die von der Genossenschaft angebotene Förderungsleistung ist für denjenigen nicht interessant, der sie nicht in Anspruch nehmen kann, der nicht Mitglied ist.

Zweiter Gesichtspunkt: Mit dem Ausscheiden verringert sich zwar die Anzahl der zu fördernden Mitglieder. Hieraus folgt aber nicht als Konsequenz, daß auch eine Einschränkung der Förderungsmittel möglich wäre und daher auch der Kapitalbedarf der Genossenschaft bescheidener würde. Trotz des Ausscheidens bleibt also der Kapitalbedarf der Genossenschaft ebenso stark wie vor dem Ausscheiden.

Aus dem Förderungsprinzip ergibt sich somit ein Grund für den Ausschluß der Reservenbeteiligung.

b) Wie soeben bereits angedeutet, ist das fehlende Interesse des ausscheidenden Genossen an Förderungsleistungen i.d.R. auch das Motiv für ein Ausscheiden aus der Genossenschaft. Das fehlende Interesse ergibt sich allgemein daraus, daß der Betrieb des Genossen die Hilfe der Genossenschaft nicht mehr nötig hat. Das kann daran liegen, daß der Genosse z.B. günstigere Konditionen an anderer Stelle für sich sieht. Es kann auch Folge etwa einer Betriebsaufgabe sein, so daß er nunmehr z.B. kein Futtermittel gebracht, keine eigenen Produkte mehr abzusetzen hat oder auch den genossenschaftlichen Kredit nicht mehr benötigt. Demgegenüber ist das Motiv für ein Ausscheiden aus einer OHG/KG in erster Linie in dem gemeinsamen Unternehmen, der OHG/KG, selbst zu suchen, etwa wenn geschäftliche Schwierigkeiten zu groß werden. Wieder andere Motive

können bei dem Verkauf einer Aktie maßgeblich sein. Zu denken ist dabei vor allem an die Ausnutzung von Kursgewinnen und Spekulationserfolgen, aber auch Furcht vor einem Kursrückgang. Ebenso kann einfach das Bedürfnis an Bargeld Grund für einen Aktienverkauf sein.

In all diesen Fällen ist das Ausscheiden oder der Verkauf der Aktie zwar nicht automatische Folge des fehlenden Vorteils. Der Mangel an Nutzen aus der Mitgliedschaft erzwingt noch nicht das Ausscheiden. Ohne weiteres könnte das Mitglied noch in der Gesellschaft bleiben, zumal wenn kein Schaden dadurch für es entsteht (abgesehen von Insolvenzfällen).

Vielmehr erhält das Ausscheiden oder der Verkauf der Aktie für das Mitglied erst dann einen Sinn, wenn es sich überlegt, daß es finanzielle Leistungen an die Gesellschaft erbracht hat, die es zurückbekommen möchte. Mit dem Ausscheiden wird demnach i.d.R. das Verlangen auf Rückerstattung aller zur Verfügung gestellten Mittel, also auch der Reserven (wie dem bei Kapitalgesellschaften entsprochen wird, wurde bereits gezeigt) verbunden. Diesem Wunsche, der, wie gezeigt, bei der Genossenschaft seine Begründung im Personalitätsprinzip [1] findet, hat das GenG entsprochen, indem es die Rückerstattung eines Teils der Leistungen, die der Genosse an die Genossenschaft erbracht hat - nämlich der Geschäftsguthaben - anordnet. Westermann [2] sieht hierin ein Erfordernis, das aus dem Gerechtigkeitsgedanken fließt. Diese Auffassung bedeutet keinen Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht, daß die Rückzahlung des Geschäftsguthabens Ausfluß des Personalitätsprinzips sei. In einer personell strukturierten Vergemeinschaftungsform läßt sich eine Lösung eines Mitgliedes aus der weiter fortbestehenden Gemeinschaft nur dann in gerechter Weise durchführen, wenn

---

1) Westermann, Die e.G., ein allen zugängliches Mittel der Selbsthilfe, BlfGW 1955, S. 594.

2) Westermann, Die Rechtsform der Genossenschaft, BlfGW 1962, S. 257; so auch wohl Schnorr v. Carolsfeld, Bemerkungen zum Genossenschaftsrecht, ZgGenW 1959, S. 58.

die finanziellen Mittel, die das Mitglied an die Gemeinschaft erbracht hat, zurückerstattet werden [1].

In diesem Zusammenhang spielt auch der Förderungsgedanke noch eine gewisse Rolle. Zwar kann nicht in der Abfindung des ausscheidenden Genossen eine Förderungsleistung gesehen werden; würde man jedoch eine Abfindung ganz ausschließen, so würden damit im Ergebnis die Vorteile, die der Genosse während seiner Mitgliedschaft aus der Förderungsleistung der Genossenschaft gezogen hat, jedenfalls teilweise wieder aufgehoben.

c) Bisher wurde gezeigt, daß sowohl das auf dem Förderungsgedanken basierende Betriebsinteresse als auch das in dem Personalitätsprinzip begründete Individualinteresse berücksichtigt werden mußte und daß dies in § 73 II Satz 2 GenG auch geschehen ist.

Indem das Gesetz sowohl das Betriebsinteresse als auch das Individualinteresse berücksichtigt, legt es beiden Interessen jeweils in Höhe der Berücksichtigung des anderen Interesses einen Verzicht auf: Der ausscheidende Genosse verzichtet auf die Reserven, der Betrieb verzichtet auf die Geschäftsguthaben.

Dieser Verzicht, der den Trägern der beiden widerstreitenden Interessen zugemutet wird, ist - und das ist der entscheidende Gesichtspunkt für die Frage nach der Berechtigung des Interessenausgleichs des § 73 II GenG - letztlich in dem Gedanken der gemeinschaftlichen Selbsthilfe begründet. In ihr konkretisiert sich der altruistische Charakter sowohl der genossenschaftlichen Mitgliedschaft als auch des genossenschaftlichen Gemeinschaftsbetriebes.

---

1) In einer Kapitalgesellschaft wird das Gerechtigkeitsprinzip dadurch verwirklicht, daß die Veräußerung der finanziellen Beteiligung möglich ist. Bei der Genossenschaft geht das nicht, weil die finanzielle Beteiligung nicht Grundlage der Mitgliedschaft ist.

Am deutlichsten zeigt sich das altruistische Element in der genossenschaftlichen Mitgliedschaft:
Der Vorteil, den der einzelne Genosse durch seine Mitgliedschaft in der Genossenschaft erzielen will, soll auf dem Wege der Selbsthilfe erreicht werden. Selbsthilfe zeigt sich nun, wie bereits dargelegt, u.a. auch darin, daß der genossenschaftliche Betrieb von den Genossen getragen wird [1], daß also diejenigen, denen die Vorteile aus der genossenschaftlichen Tätigkeit zufließen sollen, auch Träger des Betriebes sind. Hieraus läßt sich die Selbsthilfe nicht als eine direkte, unmittelbare in dem Sinne, daß jeder sich selbst hilft, erkennen. Vielmehr vollzieht sich die Selbsthilfe gewissermaßen mittelbar; das soll heißen, daß sie auf dem Umwege über die Gemeinschaft erfolgt. Es führen also zwei Phasen genossenschaftlichen Handelns zum Selbsthilfeeffekt:

a) die Unterstützung der Gemeinschaft durch das Mitglied, welche in Form von Einzahlungen von Geschäftsguthaben oder von Verzicht auf Rückvergütung (Reservenbildung) besteht.
b) die Förderung des Mitglieds durch die Gemeinschaft, in der sich die finanzielle Leistung des Genossen in einen Vorteil für ihn umschlägt.

Nur diese Art der gemeinschaftlichen Selbsthilfe ist sinnvoll und ermöglicht die Förderung. In diesem Prozeß der Umwandlung von Selbsthilfeleistung in Selbsthilfeeffekt (das ist die Förderung) ist die genossenschaftliche Gemeinschaft mit ihrem Wirtschaftsbetrieb Dreh- und Angelpunkt; sie ist das eigentliche Instrument der Selbsthilfe. Genossenschaftliches Handeln liegt "in der kontinuierlichen und optimalen Förderung aller derzeitigen und zukünftigen Mitglieder, nicht jedoch in der augenblicksorientierten maximalen Förderung von einzelnen Genossen" [2]. Hierin kommt die eminente Bedeutung

---

1) Westermann, Reformreferat Bd. 1, S. 9o.
2) Draheim, Ökonomisierung, S. 17.

des genossenschaftlichen Gemeinschaftsbetriebes zum Ausdruck. Die Selbsthilfe fordert angesichts dieser Bedeutung Leistungen des einzelnen an den Betrieb. Dabei muß sich die Leistung nach den Bedürfnissen des Betriebes richten. Der Einrichtung des genossenschaftlichen Hilfsbetriebes auf Dauer entspricht somit eine dauerhafte Leistung des Genossen an den Betrieb. In dem Verzicht auf Rücklagenbeteiligung wird diese Leistungspflicht des einzelnen Genossen konkretisiert; in seinem Verzicht auf augenblickliche Förderung und Rückvergütung, also in der Zuweisung der Mittel zu den Reserven, liegt eine endgültige Widmung dieser Mittel an den Förderungszweck.

Die Bedeutung und der Umfang des Verzichts des ausscheidenden Genossen sollten nicht überbewertet werden:
Die Mittel, auf die der ausscheidende Genosse verzichtet, stammen originär nicht aus dem eigenen Betrieb des Genossen, sondern aus dem genossenschaftlichen Betriebe. Freilich ist der Genossenschaftsbetrieb, der diese Mittel erwirtschaftet, letzten Endes auch durch die Genossen finanziert. Eine solche Finanzierung erfolgt aber i.d.R. im wesentlichen nicht mit Mitteln, die ursprünglich aus dem Betrieb des Genossen stammen; vielmehr handelt es sich hier auch um Mittel, die die Genossenschaft erwirtschaftet und im Betriebe einbehalten hat. Die finanziellen Leistungen des Genossen an die Genossenschaft erschöpfen sich somit im wesentlichen in einem Verzicht auf Mittel, die die Genossenschaft nicht in bar an die Genossen auszahlt. Originär aus dem Betrieb des einzelnen Genossen stammend sind nur die Pflichteinzahlungen auf den Geschäftsanteil, aber auch nur, soweit sie in bar geleistet werden [1].

Die sich hierin zeigende tatsächlich nicht zu sehr drückende finanzielle Belastung der Genossen läßt den Verzicht auf die Rücklagen beim Verlassen der Genossenschaft umso leichter erscheinen.

---

1) Schröder, Reformreferat Bd. 1, S. 321 ff.

Aus dem Selbsthilfegedanken fließt aber auch ein altruistisches Moment in das Verhältnis der Genossenschaft zum Genossen.

Wie aus den obigen Ausführungen hervorgehen sollte, spielt sich Selbsthilfe in zwei Phasen ab: erste Phase: die Selbsthilfeleistung des einzelnen an die Gemeinschaft; zweite Phase: der Selbsthilfeeffekt, in den die Gemeinschaft die Selbsthilfeleistung des einzelnen umwandelt und den sie ihm dann zugänglich macht. In dieser zweiten Phase, in der der genossenschaftliche Gemeinschaftsbetrieb dem einzelnen Genossen Vorteile vermittelt, handelt er altruistisch. Er muß altruistisch sein, da er sonst keine Vorteile vermitteln kann. Diese Vorteile sind die Förderung.

Es wurde nun aber bereits betont, daß der ausscheidende Genosse kein Interesse mehr an Förderung hat. Der Altruismus der Genossenschaft ist daher nicht mehr erwünscht.

Der Gedanke der Selbsthilfe bedeutet nun, daß der Betrieb die Hilfeleistung, die er den Genossen bereits endgültig hat zukommen lassen, nicht wieder zurückverlangt. Soweit die Hilfeleistung in Form von direkter Förderung oder Barrückvergütung geleistet wird, geschieht das auch nicht. Es geschieht aber auch nicht bei den durch Rückvergütungszuschriften angesammelten Geschäftsguthaben. Mit der Barauszahlung von Rückvergütung und mit der Zuschrift der Rückvergütung auf die Geschäftsguthaben weist die Genossenschaft die gewährte Förderung endgültig dem Vermögen des Genossen zu. Zwar behält sie diese Mittel noch bis zum Ausscheiden des Genossen in ihrem Betriebe, läßt aber dem Genossen, indem sie ihm freies Austrittsrecht gewährt, die Möglichkeit, jederzeit nach entsprechender Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen oder einer statutarischen Frist diese Mittel endgültig aus der Genossenschaft abzuziehen.

Würde nun das Geschäftsguthaben verfallen, so müßte darin entweder ein Zurückverlangen bereits geleisteter Förderung gesehen werden, oder die Rückvergütungszuschriften auf die Geschäftsguthaben wären von Anfang an überhaupt nicht als Förderung anzusehen.

Das Ergebnis wäre, daß ein Teil der geleisteten Förderung durch Verfall der Geschäftsguthaben wieder egalisiert und damit die Selbsthilfeleistung, die der einzelne an den Betrieb leistet, zu einem geringeren Erfolg führen würde.

Das altruistische Moment im Verhältnis Genossenschaft - Genosse liegt demnach darin, daß die einmal gewährte Förderung nicht wieder entzogen werden darf, weil sonst die mit der Selbsthilfe verfolgte Förderung zu kurz käme.

Das Prinzip der Selbsthilfe mutet daher dem genossenschaftlichen Betrieb den Verzicht auf die Geschäftsguthaben zu.

4.) Besonderheiten für das Nichtmitgliedergeschäft im Unterschied zum Mitgliedergeschäft

Bei den bisherigen Ausführungen ist unberücksichtigt geblieben, ob die Mittel, aus denen die Rücklagen gebildet werden, aus dem Mitglieder- oder aus dem Nichtmitgliedergeschäft stammen.

Es sind daher die obigen Überlegungen dahin zu vertiefen, daß möglicherweise Unterschiede daraus entstehen, daß es sich um ihrem Charakter nach unterschiedliche Mittel handelt, je nachdem, ob sie im Mitglieder- oder im Nichtmitgliedergeschäft entstehen.

a) Wie sieht also der Saldo zwischen Ertrag und Aufwand zunächst im Mitgliedergeschäft aus? Ausgangspunkt der Überlegungen ist der Charakter der Genossenschaft als Selbsthilfeeinrichtung. Selbsthilfe äußert sich, wie gezeigt, u.a. auch darin, daß diejenigen, denen der Vorteil aus der Selbsthilfetätigkeit zufließen soll, auch die Träger des Selbsthilfebetriebes sind. Dem entspricht es, daß die Genossenschaft ihre Preispolitik grundsätzlich auf den Vorteil ihrer Mitglieder auszurichten hat und nicht auf ihren eigenen Vorteil. Das führt zu einem wirtschaftlichen Handeln im Sinne des Selbstkostendeckungsprinzips, d.h. Preise werden so berechnet, daß sie die eigenen Aufwendungen der Genossenschaft decken.

Wie Henzler [1] ausführlich erörtert, sind die Genossenschaften aber aus verschiedenen Gründen vielfach vom Selbstkostendeckungs- zum Tagespreisprinzip übergegangen:

aa) das besondere genossenschaftliche Finanzierungsrisiko, das zur Selbstversicherung in Form offener und stiller Rücklagen führt,

bb) der immer höher werdende neutrale Aufwand, der über die Selbstkostendeckung hinaus entsteht und nicht unmittelbar der Leistungserstellung dient,

cc) die (praktische) Notwendigkeit einer Geschäftsguthabendividende und einer Rückvergütung,

dd) die Notwendigkeit der Erhöhung der Geschäftsguthaben durch verteilte, aber nicht ausgeschüttete Überschußbeträge,

ee) Gründe der Tradition,

ff) Vermeidung unterschiedlicher Preise im Mitglieder- und Nichtmitgliedergeschäft [2].

Den Übergang zum Tagespreisprinzip haben in besonderem Maße die Genossenschaften vollzogen, die sich zu großen, modernen und fortschrittlichen Betrieben entwickelt haben. Dort werden im wesentlichen über die Selbstkostendeckung hinaus Mittel benötigt zur Selbstfinanzierung durch Rücklagenbildung, zur sorgfältigeren Absicherung des erhöhten Risikos und zur Deckung des allgemein größer gewordenen Aufwandes, den die Leistungserstellung in einem derartigen Betrieb erfordert. Die Folge dieser neuen Geschäftsmethode ist, daß sich am Ende der Rechnungsperiode nicht ein Saldo von Null, sondern bei

---

1) Henzler, Reformreferat Bd. II, S. 12 f; vgl. auch Reinhardt, Ordnungsprobleme im heutigen Genossenschaftsrecht, ZgGenW 1955, S. 42.

2) Nach Westermann, Warenrückvergütung, S. 12, ist die Anwendung des Tagespreisprinzips vor allem dort geboten, wo die Genossenschaft mit anderen Unternehmen im Wettbewerb um den Genossen als Kunden steht.

erfolgreichem Geschäftsgang ein positiver Saldo ergibt [1].

(1) Was die herkömmlichen oder traditionellen Genossenschaften betrifft, so wird dieser Saldo üblicherweise als Überschuß oder Erübrigung bezeichnet. Ein solcher Überschuß ist also direkte Folge der Anwendung des Tagespreisprinzips. Von diesem Überschuß werden Teile ausgeschüttet als Dividende auf die Geschäftsguthaben: Das geschieht deshalb, damit der Genosse bei der Einzahlung von Geschäftsguthaben nicht schlechter steht, als wenn er das Geld zur Bank auf Sparkonto gelegt hätte. Die Dividenden sind praktisch die Zinsen für die Geschäftsguthaben. Andere Teile des Überschusses werden als Rückvergütung entsprechend der Inanspruchnahme des genossenschaftlichen Betriebes an die Genossen ausgeschüttet. Jeder Genosse soll damit in dem Maße, in dem er durch Inanspruchnahme des Betriebes an der Erwirtschaftung des Überschusses beigetragen hat, an diesem Überschuß teilhaben [2]. Die Abstellung auf die Inanspruchnahme des Betriebes entspricht dem Förderungszweck [3].

Der hier im wesentlichen interessierende Teil des Überschusses ist der, der in die Rücklagen fließt. Er ist, wie bereits oben ausgeführt und auch in den soeben vorgenommenen Überlegungen deutlich wurde, eine finanzielle Leistung des Genossen

---

1) Henzler, Die Entwicklung der Genossenschaft zur Unternehmung, ZfB 1963, S. 131 f, spricht von "Genossenschaftsgewinn" im Gegensatz zum Erwerbsgewinn.

2) Henzler, a.a.O. deutet darauf hin, daß, so notwendig bei Genossenschaftsunternehmungen die Erzielung eines Gewinnes ist, der Gewinn im genossenschaftlichen Sinne, also zur Reservenbildung, zur Ausschüttung einer Rückvergütung zu verwenden ist.

3) Westermann, Warenrückvergütung, S. 14; Henzler, Traditionale Rückvergütung und umsatzgestaffelte Überschußanteile, ZgGenW 1954, S. 323 ff, weist darauf hin, daß die Förderung durch Rückvergütung ein nur ungenaues Verfahren ist. Die Geschäfte, die die Genossenschaft mit ihren Mitgliedern tätigt, werfen unterschiedliche Überschüsse ab. Diesem Tatbestand trägt die traditionale Rückvergütung keine Rechnung.

an die Genossenschaft. Daß diese Leistung dem Förderungszweck gewidmet ist, erweist sich als echte Verwirklichung des altruistischen Moments in der Selbsthilfe [1].

(2) Was die modernen Genossenschaften angeht, so sieht der Saldo aus Ertrag und Aufwendung etwas anders aus: In solchen Genossenschaften hat sich das Verhältnis zwischen Genossenschaft und Genossen versachlicht [2]. Die Inanspruchnahme der Genossenschaft erfolgt nach ökonomischen Gesichtspunkten. Die Genossenschaft ist ein Konkurrenzbetrieb nichtgenossenschaftlicher Betriebe. Zwischen Genossenschaft und Genossen entsteht daher ein Verhältnis, das sich einem Marktverhältnis annähert. Für den Betriebsüberschuß bedeutet das, daß er sich mehr oder weniger nicht von einem Marktgewinn unterscheidet [3], dessen Wesen in der Differenz aus zwei Marktstufen besteht. Auf Grund dieser Veränderung des Überschusses ändert sich aber an der Widmung der daraus gebildeten Rücklagen an den Förderungszweck nichts. Auch hier handelt es sich, ebenso wie bei der Genossenschaft traditionellen Typs, um finanzielle Leistungen des Genossen, auf die bei seinem Ausscheiden zu verzichten, ihm wiederum das altruistische Element in der genossenschaftlichen Mitgliedschaft zumutet [4].

b) Was das Nichtmitgliedergeschäft betrifft, so kann die Selbsthilfe nicht als Ausgangspunkt dienen [5]. Das Nichtmitgliedergeschäft wird gerade nicht in Vollzug der Selbsthilfe abgeschlossen. Es hat auch nichts, soweit es reines Zweckgeschäft ist, mit dem Förderungsauftrag zu tun. Die im Nichtmitgliedergeschäft erzielten positiven Salden sind daher echte erwerbswirtschaftliche Gewinne, die von außen in die

---

1) Henzler, Reformreferat Bd. 1, S. 11 f; Draheim, Ökonomisierung, S. 26 ff; Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 289 f.

2) Back, Wo stehen die Genossenschaften heute?, ZgGenW 1954, S. 51; Henzler, Grenztypen des Genossenschaftsbetriebes, ZgGenW 1956, S. 11.

3) Henzler, Die Entwicklung der Genossenschaft zur Unternehmung, ZfB 1963, S. 13o, spricht von "Marktähnlichkeit" der Geschäftsbeziehungen zwischen Genossen und ihrer Genossenschaft.

4) Henzler, Reformreferat Bd. 2, S. 11 ff.

5) Henzler, a.a.O., S. 14.

Genossenschaft einfließen. Diese Gewinne sind also keine Leistungen der Mitglieder, wenn man einmal davon absieht, daß bei Geschäften mit Nichtmitgliedern die Betriebskapazität, die die Mitglieder mit ihren eigenen finanziellen Leistungen geschaffen haben, ausgenutzt wird. Wesentlich ist, daß ein echter erwerbswirtschaftlicher Gewinn an den Förderungszweck, der im Prinzip dem Erwerbsprinzip entgegensteht, gewidmet wird.

Wie eine solche Inanspruchnahme erwerbswirtschaftlich erwirtschafteter Mittel durch den Förderungszweck zu rechtfertigen ist, kann nur aus dem Verhältnis verstanden werden, in das das GenG Förderung und Gewinnerzielung zueinander gesetzt hat. Das GenG hat beides erlaubt, die Förderung befohlen. Die Tätigkeit einer Genossenschaft kann also durch Förderungs- und Gewinnerwerbstätigkeit gemischt sein. Aber ganz klar hat das GenG zum Ausdruck gebracht, daß die Förderung Hauptzweck ist und sein muß. Das erwerbswirtschaftliche Element hat sich dem Förderungsprinzip unterzuordnen. Das bedeutet, daß auch echter erwerbswirtschaftlich erzielter Gewinn dem Förderungszweck gewidmet sein kann [1]. Wenn daher im Nichtmitgliedergeschäft erzielter Gewinn den Rücklagen zugeführt wird, so liegt gerade darin eine Bestätigung dafür, daß der Förderungszweck Hauptzweck der Genossenschaft ist. Auch die Zuführung echter Gewinne zu den Rücklagen entspricht genossenschaftlichen Grundsätzen.

---

1) Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 289.

DRITTES KAPITEL

Die Rücklagenbeteiligung des ausscheidenden Genossen nach der Regelung des RefE

I. Inhalt der Regelung

Der RefE spricht nicht mehr, wie es das GenG in § 73 II Satz 2 tut, aus, daß der ausscheidende Genosse keinen Anteil an den Rücklagen der Genossenschaft hat. Dennoch ist dies die grundsätzliche Regelung, von der der RefE ausgeht. Es heißt nämlich in § 41 I Satz 1 RefE: Ein ausgeschiedenes Mitglied hat Anspruch auf Auszahlung seines Geschäftsguthabens. Soweit also der RefE ausdrücklich nur einen (gesetzlichen) Anspruch auf die Auszahlung des Geschäftsguthabens gewährt, besteht kein Unterschied zum § 73 II Satz 2 GenG. § 41 I Satz 2 RefE bestimmt dann aber weiter, die Satzung könne einem ausgeschiedenen Mitglied einen Anspruch auf Auszahlung eines Anteiles an den freien Rücklagen einräumen. Diese Bestimmung des RefE ist Gegenstand und Ausgangspunkt einer umfangreichen Diskussion [1].

---

1) Westermann, Die Rechtsform der Genossenschaft BlfGW 1962 S. 257; Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 288/289; Paulick, Gedanken zum RefE, ZgGenW 1962, S. 295: Stellungnahme der vier genossenschaftlichen Spitzenverbände zum RefE S. 21; Riebandt-Korfmacher, RefE und gemeinnütziges Wohnungswesen, GWW 1963, S. 148; Selchert, Die Beteiligung am inneren Wert, S. 42 ff; Menzel, Zweifel an der Funktionserfüllung, ZgGenW 1968, S. 158; einen gesetzlichen Anspruch der ausscheidenden Mitglieder auf eine Beteiligung sowohl an den freien als auch an den gesetzlichen Rücklagen fordert der Gesamtverband des Deutschen Groß- und Einzelhandels e.V. in seiner Stellungnahme zum RefE in der Schriftenreihe des Instituts für Handelsfragen, Bad Godesberg, Heft 16 (1963), S. 24 ff. Vor Erscheinen des RefE haben sich zu diesem Thema geäußert: Schnorr v. Carolsfeld, Bemerkungen zum Genossenschaftsrecht, ZgGenW 1959, S. 58; Gabriel, Reformreferate Bd. 1, S. 3o1.

Dabei ist zunächst allein durch die Existenz dieser Vorschrift noch keine Änderung gegenüber dem geltenden Recht eingetreten, da ja der RefE eine Beteiligung des ausgeschiedenen Mitgliedes an den freien Rücklagen nicht nur nicht zwingend vorschreibt, sondern nicht einmal als den Normalfall ansieht. Es bleibt auch nach dem RefE zunächst beim Ausschluß einer Rücklagenbeteiligung.

Der Unterschied zum geltenden Recht besteht nun darin, daß der RefE es den Satzungen der Genossenschaften nicht mehr - wie bisher das GenG (§§ 73 II i.V.m. 18 Satz 2) - verbietet, den Ausgeschiedenen an den freien Rücklagen teilhaben zu lassen. Zur Einführung der Beteiligung bedarf es der Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in die Satzung. Die Formulierung im § 41 I RefE kann man als eine gewisse Empfehlung zu einem solchen Schritt der Genossenschaft ansehen. Der RefE erwähnt nämlich nur die Möglichkeit einer Rücklagenbeteiligung durch entsprechende Satzungsbestimmung [1]; die gesetzliche Regel, daß, wenn nichts anderes im Statut steht, die Beteiligung ausgeschlossen ist, wird nicht expressis verbis gesagt. Diese Regel ergibt sich lediglich als Schlußfolgerung aus § 41 I Satz 1 RefE. Der RefE will mit seiner Regelung den Genossenschaften die Freiheit lassen, dem ausgeschiedenen Mitglied Anteil an den freien Rücklagen zu gewähren oder nicht.

Bemerkenswert ist insoweit, daß, wie sich aus der amtlichen Begründung des RefE ergibt, darin kein Unterschied zum geltenden Recht gesehen wird. In der Begründung heißt es, eine Rücklagenbeteiligung werde im Schrifttum für zulässig gehalten;

---

1) Einer solchen Erwähnung in § 41 RefE bedarf es wegen § 9 III RefE, der dem § 18 Satz 2 GenG entspricht. Die Formulierung des § 9 III RefE ist im übrigen unglücklich: sie nötigt eine Abgrenzung zwischen "abweichenden" und "ergänzenden" Satzungsbestimmungen auf; außerdem zwingt sie zu einer Entscheidung darüber, wann eine Regelung "abschließend" ist. Diese dehnbaren Begriffe können zu erheblichen Komplikationen bei der Auslegung des RefE führen. § 9 III RefE ist dem § 23 IV AktG nachgebildet worden.

der RefE lasse entsprechende Satzungsbestimmungen ausdrücklich zu. Diese seien unbedenklich, weil die Genossenschaft in der Verwendung freier Rücklagen gesetzlich nicht gebunden sei [1]. Nach der hier vertretenen Auffassung, daß § 73 II GenG keine Satzungsbestimmungen zuläßt, die eine Rücklagenbeteiligung des ausscheidenden Genossen vorsehen, ist die Begründung zum RefE von falschen Voraussetzungen ausgegangen, indem sie eben eine solche Satzungsbestimmung schon nach geltendem Recht für zulässig hält. Nur so erscheint auch das Fehlen einer Begründung für die Änderung gegenüber dem geltenden Recht einigermaßen verständlich [2].

Eine nähere Begründung dafür, warum de lege ferenda die Beteiligung der ausscheidenden Mitglieder an den freien Rücklagen der Genossenschaften ermöglicht werden sollte, hat Gabriel [3] gegeben. Er verweist auf die Entstehungsgeschichte des § 38 des preußischen Genossenschaftsgesetzes von 1867. Der § 38 schloß eine Rücklagenbeteiligung des Ausgeschiedenen aus [4]. In den Motiven zu diesem Gesetz hieß es, diese von den

---

1) So die amtliche Begründung in der Ausgabe des Deutschen Genossenschaftsverbandes (Schulze-Delitzsch) e.V., S. 259.

2) Bemerkenswert ist insofern auch, daß Geßler, Mitverfasser des RefE, in seinem Aufsatz, Zum RefE eines neuen Genossenschaftsgesetzes, BlfGW 1962, S. 149 ff, die Frage der Rücklagenbeteiligung des ausgeschiedenen Mitglieds unerwähnt läßt.

3) Gabriel, Reformreferate Bd. 1, S. 301; Gabriel hatte allerdings gefordert, daß in allen Fällen, in denen "die Reserven und das sonstige Genossenschaftsvermögen das Anteilskapital" übersteigen, dem ausscheidenden Mitglied (und seinem Erben) ein Rechtsanspruch auf einen der Dauer seiner Mitgliedschaft entsprechenden Anteil am Genossenschaftsvermögen eingeräumt werde.

4) Vgl. dazu: Parisius, Die Genossenschaftsgesetze im Deutschen Reiche Anm. zu § 39. Das Reichsgesetz von 1868/1871 ermöglichte im Gegensatz zu dem preußischen Gesetze die Beteiligung des Ausgeschiedenen an den Reservefonds.

Regeln der Teilung des Gesellschaftsvermögens abweichende Bestimmung sei durch die Eigentümlichkeiten der Genossenschaften motiviert [1].
Der Zweck der Genossenschaften sei ein dauernder und fordere zu seiner Ausführung die Ansammlung besonderer Fonds, welche bei Bestehen der Genossenschaft nicht verteilt werden dürften, damit nicht das Fortbestehen der Genossenschaft gefährdet werde.

Diesen Gesichtspunkt erkennt Gabriel zwar für die damalige, aber nicht mehr für die heutige Zeit an. Die Fonds der meisten Genossenschaften, so argumentiert er, hätten inzwischen eine Höhe erreicht, die das Fortbestehen dieser Genossenschaften auch dann noch sichern würden, wenn das ausscheidende Mitglied den Anteil am Genossenschaftsvermögen beanspruchen könnte, der sowohl seiner Einlage als auch der Wertsteigerung dieses Vermögens während der Dauer seiner Mitgliedschaft entspricht. Gabriel fügt in diesem Zusammenhang noch an, daß auch der Zweck der übrigen Gesellschaftsformen in der Regel ein dauernder sei und daß sie ebensowenig auf die Ansammlung besonderer Fonds verzichten könnten. Wenn das heißen sollte, daß etwa eine Aktiengesellschaft tatsächlich auf die Ansammlung von Rücklagen verzichte oder diese verteile, obwohl sie auf sie nicht verzichten könne, so kann dem nicht zugestimmt werden.

II. Der Verlust der Mitgliedschaft und die Abfindungsregelungen bei den Zusammenschlüssen des Gesellschaftsrechts

Die Argumentation Gabriels wird nur verständlich, wenn die übrigen Abfindungsregelungen im Gesellschaftsrecht einer näheren Betrachtung unterzogen werden. Dabei sollen Gemeinsamkeiten und Unterschiede insbesondere im Verhältnis zum Genossenschaftsrecht (GenG und RefE) besondere Beachtung finden.

1.) Ende der Mitgliedschaft bei einer Aktiengesellschaft

Bei der Aktiengesellschaft kann ein Abfindungsproblem nicht auftreten. Das liegt daran, daß ein Austritt aus der Aktien-

---

1) Gabriel, a.a.O., S. 301; Parisius, a.a.O., Anm. I zu § 39.

gesellschaft nicht möglich ist. Statt dessen ermöglicht das Aktienrecht nur eine Veräußerung der Aktien.

Da in der Praxis die Aktien überwiegend Inhaberaktien sind, werden sie in der Regel nach wertpapierrechtlichen Grundsätzen übertragen. Will sich also ein Aktionär von der Gesellschaft lösen, so kann er das durch den Verkauf seiner Aktie; was er für seine Aktie bekommt, richtet sich danach, wie Angebot und Nachfrage auf dem Aktienmarkt den Wert der Aktie bemessen. Mit dem Verkauf der Aktie hat die Aktiengesellschaft nichts zu tun; sie darf es auch gar nicht: Insbesondere ist es der Aktiengesellschaft nicht gestattet, dem Aktionär bei Verkauf seiner Aktie eine Kursgarantie zu geben und dem Aktionär die Differenz zwischen erzieltem und garantiertem Kurs auszuzahlen [1]. Das wäre ein Verstoß gegen § 57 I AktG, der der Aktiengesellschaft die Rückgewähr von Einlagen an die Aktionäre verbietet. Der Begriff der Rückgewähr umfaßt jede Zuwendung an einen Aktionär außerhalb der ordnungsgemäßen Gewinnausschüttung, also auch die Auszahlung von Beträgen auf Grund einer Kursgarantie.

Die Veräußerung von Aktien kann einem Austritt im Sinne einer "Rückgabe der Mitgliedschaft" gleichkommen, wenn die Aktiengesellschaft eigene Aktien erwirbt. Diese Möglichkeit besteht unter den von § 71 I AktG bestimmten Voraussetzungen. In den Fällen des § 71 I Ziff. 1-5 AktG kann die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien nur erwerben, wenn sie auch für die Aktien zahlt; sonst wird sie niemanden finden, von dem sie Aktien erwerben kann. Die Strenge der in § 71 I AktG genannten Voraussetzungen stellt klar, daß der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft nicht mehr als eine Ausnahme sein soll. Erfolgt der Erwerb nach § 71 I Ziff. 6 AktG zum Zwecke der Einziehung der Aktien, so ist die Zulässigkeit einer Bezahlung der Aktien über § 237 AktG an die strengen Voraussetzungen des § 225 II AktG geknüpft. Da mit einem Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft nach § 71 I AktG

---

1) Baumbach-Hueck, § 57 AktG Rdn. 5.

in den Fällen der Ziffern 1-5 immer und im Falle der Ziff. 6 möglicherweise Zahlungen der Gesellschaft an die Aktionäre verbunden sind, stellt § 71 AktG eine Ausnahme zu § 57 AktG dar. Werden daher von einer Aktiengesellschaft eigene Aktien unter Verstoß gegen § 71 AktG erworben, so ist auch § 57 AktG verletzt [1].

Festzustellen bleibt, daß Rückzahlungen von Einlagen an die Aktionäre abgesehen von den Ausnahmen des § 71 I AktG unzulässig sind (§ 57 I AktG).

Die Umlauffähigkeit der Namensaktien ist wegen der nach der Veräußerung notwendigen Umschreibung im Aktienbuch (§ 68 III AktG) naturgemäß tatsächlich eingeschränkt; sie wird es auch rechtlich, wenn die Übertragung der Namensaktien zulässigerweise an die Zustimmung der Aktiengesellschaft geknüpft wird (§ 68 II AktG). Die sogenannte Vinkulierung von Namensaktien ist ein Mittel der Bindung der Aktionäre an die Aktiengesellschaft. Sie wird daher auch zu diesem Zwecke eingesetzt (z.B. § 55 und § 1o1 II AktG) [2]. Die Ausgabe vinkulierter Namensaktien wirkt der Anonymität der aktienrechtlichen Mitgliedschaft entgegen und trägt ein personales Element in die Aktiengesellschaft. Sie erscheint geboten, wo es auf die Person des Aktionärs ankommt. In den weitaus überwiegenden Fällen ist das aber nicht der Fall. Regelmäßig kommt in einer Aktiengesellschaft dem Aktionär nur als Kapitalgeber eine Bedeutung zu. In diesem Falle ist es aber unzweckmäßig, die freie Umlauffähigkeit der Aktien zu behindern.
Die Umlauffähigkeit von Namensaktien und vinkulierten Namensaktien kann also mehr oder minder stark eingeschränkt sein. Dagegen ist bei Namensaktien die Umlauffähigkeit ungehindert. Das heißt, daß der Aktionär durch den Verkauf seiner Aktie den

---

1) Godin-Wilhelmi, § 71 Anm. II 1.

2) Die Ausgabe vinkulierter Namensaktien kann daher besonders von Genossenschaften, die sich in der Rechtsform der AG organisieren wollen, zur Bindung der Mitglieder an das Unternehmen benutzt werden; vgl. Brixner, S. 71 ff.

auf dem Aktienmarkt ermittelten Wert seiner aktienrechtlichen Mitgliedschaft als Gegenleistung erhält.

Dies entspricht dem Interesse des Aktionärs, das die Zeichnung oder den Erwerb seiner Aktie motiviert hat: Dies Interesse ist ein erwerbswirtschaftliches. Es besteht darin, ganz allgemein erwerbswirtschaftliche Vorteile zu erzielen. Das ist der Wunsch nach einer hohen Dividende, die den Kapitaleinsatz rentabel erscheinen läßt; hinzu kommt die Erwartung, die Aktien nach einer Kurssteigerung mit Gewinn wieder verkaufen zu können. Der Vorteil kann auch darin liegen, daß das eingesetzte Kapital in wertbeständige Sachanlagen investiert wird. Ein weiterer Gesichtspunkt mag noch sein, daß die Aktie ihrem Inhaber die Möglichkeit bietet, den in ihr steckenden Wert jederzeit schnell zu realisieren.

Die Veräußerungsmöglichkeit zum derzeitigen Kurswert bedeutet daher eine zweckentsprechende Erfüllung der Erwerbsvorstellungen des Aktionärs.

2.) Das Ausscheiden aus einer GmbH

Wie die AG wird auch die GmbH allgemein als Kapitalgesellschaft bezeichnet. Das ist zwar insofern richtig, als die Höhe der Beteiligung sich nach dem übernommenen Geschäftsanteil richtet. Es sind aber zwei Umstände da, die ein gewisses personales Element in die Beziehungen zwischen GmbH und ihren Gesellschaftern hineintragen. Das ist einmal der Zuschnitt der GmbH für kleinere [1] Zusammenschlüsse und zum anderen die

---

1) Eine Reihe erschwerender, kostenverursachender Bestimmungen gelten für sie, anders, als bei der AG, nicht: Die Gründung unterliegt einer geringeren Kontrolle und ist leichter; eines Aufsichtsrates bedarf nur eine GmbH mit über 500 Arbeitnehmern; die GmbH-Gesellschafter können auch ohne Versammlung und Zuziehung eines Richters oder Notars Beschlüsse fassen; die Rechnungslegung ist einfacher; eine gesetzliche Rücklage gibt es nicht; der Jahresabschluß unterliegt grundsätzlich keiner Prüfung; vgl. Hueck, Gesellschaftsrecht, § 36 I 2.

Notwendigkeit gerichtlicher oder notarieller Beurkundung der Übertragung von Gesellschafteranteilen.

Dem Charakter der GmbH als Kapitalgesellschaft entspricht aber der Grundsatz, daß es keinen Austritt aus der GmbH gibt, sondern nur eine Veräußerung des Geschäftsanteils (§ 15 GmbHG). In Durchbrechung dieses Grundsatzes kann jedoch durch entsprechende Satzungsbestimmung ein Austritt aus einer GmbH ermöglicht werden, indem ein Kündigungsrecht geschaffen wird. Der Austritt vollzieht sich dann dergestalt, daß entweder die verbleibenden Gesellschafter den Geschäftsanteil des Kündigenden übernehmen müssen oder die Gesellschaft den Anteil gegen Vergütung [1] einzieht. Erfolgt die Einziehung gegen Vergütung, so muß das statutarische Stammkapital unter Beachtung der strengen Bestimmungen des § 58 GmbHG herabgesetzt werden.

Die Gestaltungsmöglichkeiten der Satzung entsprechen der Verschiedenartigkeit der möglichen Zweckverfolgung:

Verfolgt die GmbH erwerbswirtschaftliche Zwecke, so kann sie es bei der Möglichkeit des Mitgliederwechsels nach § 15 GmbHG belassen und einen Mitgliederaustritt und damit einen Abzug von Gesellschaftskapital durch Satzungsbestimmung auch nicht vorsehen. Ein Abfindungsproblem entsteht dann ebensowenig wie bei der AG: Die GmbH behält ihr Kapital; den Kapitalinteressen des seinen Anteil veräußernden Gesellschafters ist ebenfalls gedient: er bekommt den Wert seiner Beteiligung von dem Käufer seines Anteils.

Läßt dagegen die Satzung Kündigung und Austritt zu, so entspricht es dem erwerbswirtschaftlichen Charakter der GmbH und dem Erwerbsinteresse des Gesellschafters, daß dem Kündigenden auch der Wert seiner Beteiligung zukommt, Das ist dann unproblematisch, wenn die übrigen Gesellschafter den Anteil des Ausscheidenden übernehmen. Ist dies nicht der Fall, so

---

1) Unentgeltlichkeit der Einziehung ist selten, z.B. als Strafmaßnahme; vgl. Scholz, § 34 GmbHG Anm. 1o.

entspricht es dem Erwerbszweck der GmbH und des Gesellschafters, daß der Ausscheidende wertmäßig abgefunden wird.

Verfolgt die GmbH dagegen keine Erwerbszwecke [1], so treten, falls es bei der Regelung des § 15 GmbHG bleibt, ebenfalls keine Differenzen auf. Bestehen dagegen Kündigungs- und Austrittsmöglichkeit mit satzungsmäßiger Abfindung, so können jedenfalls dann Schwierigkeiten auftreten, wenn die GmbH den Kündigenden abfinden muß. Denn wegen ihrer nichterwerbsorientierten Tätigkeit hat die GmbH vielleicht kein über ihr satzungsmäßiges Stammkapital hinausgehendes Vermögen angesammelt. In diesem Falle wird aber der Verzicht auf Abfindung dem Kündigenden zuzumuten sein, weil er i.d.R. keinen erheblichen Geschäftsanteil übernommen hat und mit seiner Mitgliedschaft keine Erwerbs-, sondern anderweitige Interessen verfolgte.

3.) Austritt und Auseinandersetzung bei den Personengesellschaften des Handelsrechts

Eine wertmäßige Abfindung wird einem ausscheidenden Mitglied bei den Personalgesellschaften des Handelsrechts gewährt. [2]

Ein Ausscheiden aus diesen Gesellschaften kann durch Kündigung, Ausschluß oder durch Tod eines Gesellschafters bedingt sein.

Kündigung und Tod bewirken aber nicht ohne weiteres das Ausscheiden aus der Gesellschaft; vielmehr wird durch diese Ereignisse nach der Regel des § 131 Ziff. 4 und Ziff. 6 HGB die Gesellschaft aufgelöst. Der Gesellschaftsvertrag kann aber bestimmen, daß bei Kündigung oder Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgeführt wird (§ 138 HGB). Weiterhin kann im Gesellschaftsvertrag bestimmt sein, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dem Erben fortgesetzt wird (§ 139 HGB).

---

1) Z.B. Berufsverbände, die steuerbefreiten rechtsfähigen Pensions- und Unterstützungskassen, Holding-Gesellschaften, Vermögensverwaltungsgesellschaften, vgl. Scholz, § 1 GmbHG Anm. 6-8

2) Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 289.

Wird die Gesellschaft gem. § 138 HGB nach der Kündigung oder nach dem Tod eines Gesellschafters fortgesetzt, so fällt der Ausscheidende als Mitglied der Gesellschaft fort (§ 736 BGB). Sein Gesamthandsanteil am Gesellschaftsvermögen wächst nach § 738 BGB den verbleibenden Gesellschaftern an. Dafür bekommt er oder sein Erbe einen Anspruch gegen die Gesellschaft auf Auszahlung einer Abfindung. Dieser Abfindungsanspruch ist so hoch, wie der Liquidationsanspruch wäre, wenn die Gesellschaft im Zeitpunkt des Ausscheidens aufgelöst würde. Nach § 155 HGB wird im Falle der Liquidation das Gesellschaftsvermögen nach Begleichung der Schulden an die Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Kapitalanteile verteilt, was eine echte wertmäßige Abfindung des Ausscheidenden bzw. des Erben bedeutet.

Wird im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft gemäß § 139 HGB mit dem Erben fortgesetzt, so gibt es kein Ausscheiden und damit auch nicht die Notwendigkeit der Abfindung.

Wird ein Gesellschafter gemäß § 14o HGB ausgeschlossen, so gilt hinsichtlich der Auseinandersetzung dasselbe wie bei einer nach Kündigung oder Tod eines Gesellschafters fortgeführten Gesellschaft.

Ergebnis ist, daß im Falle freiwilligen oder unfreiwilligen Ausscheidens ein Abfindungsanspruch entsteht, entweder in der Person des Ausscheidenden selbst oder in der des Erben. Es findet praktisch eine Teilliquidation statt. Die Bestimmung der Personenhandelsgesellschaften für kleinere Zusammenschlüsse lassen eine genaue Berechnung dieses Anspruchs zu; bei den Aktiengesellschaften ist die an Hand des Aktienkurses durchgeführte Berechnung des Wertes der aktienrechtlichen Mitgliedschaft viel pauschaler. Ein dem Verkauf der Aktie vergleichbarer Fall besteht bei den HGB-Gesellschaften, wenn ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft mit Zustimmung der übrigen[1]

---

1) Vgl. BGHZ 13, S. 179 ff (187); auch BGHZ 44, S. 231.

Gesellschafter veräußert. Dann bekommt der ausscheidende Veräußerer für die Hingabe seines Gesellschafteranteils den Kaufpreis, der sich nach dem Wert des Anteils richtet, als Gegenleistung.

Die geschilderten gesetzlichen Regelungen der Abfindung sind aber nicht zwingendes Recht, sondern können durch vertragliche Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag ersetzt werden.[1] Die Ausnutzung dieser Möglichkeit kann für eine Gesellschaft verschiedene Vorteile bieten: So kann z.B. die u.U. recht schwierige und unsichere Ermittlung des wahren Wertes des Gesellschaftsvermögens vermieden und eine andere Grundlage für die Abfindung des Ausscheidenden gefunden werden; dadurch ließe sich die Abfindung beträchtlich vereinfachen. Man könnte auch den Abfindungsanspruch inhaltlich einschränken oder die Fälligkeit des Anspruchs hinausschieben; es müßte dabei ein Ausgleich zwischen dem Interesse des Ausscheidenden auf gerechte Abfindung und dem Erhaltungsinteresse der verbleibenden Gesellschafter gefunden werden.

Grenzen der vertraglichen Regelung sind ausdrücklich zwar nicht normiert; sie können sich aber aus zwei Gesichtspunkten ergeben: Eine allzu starke vertragliche Einschränkung des Abfindungsanspruchs kann im Hinblick auf § 138 BGB bedeutsam sein oder in unzulässiger Weise das Kündigungsrecht ausschließen oder erschweren.

Sittenwidrig und nach § 138 BGB nichtig können vertragliche Vereinbarungen allgemein dann sein, wenn die Abfindung in einem stärkeren Maße eingeschränkt wird, als dies das Erhaltungsinteresse der verbleibenden Gesellschafter erfordert. Soweit nicht der Wuchertatbestand des § 138 II BGB gegeben ist, muß für § 138 I BGB noch unter dem Gesichtspunkt des wucherähnlichen Geschäfts ein zumindest fahrlässiges Verhalten der begünstigten Gesellschafter feststellbar sein. [2] Unter

---

1) Hueck, OHG-Recht § 24 I 5, BGH NJW 1954, 1o6; vgl. zum folgenden insbesondere Westermann in Handbuch der Personengesellschaften Rdnr. 446 ff.

2) Vgl. zum wucherähnlichen Geschäft: Soergel-Siebert-Hefermehl, § 138 Rdnr. 51 ff., insbesondere 7o.

diesen Voraussetzungen wird der Ausschluß jeglicher Abfindung bei Ausscheiden unter Lebenden i.d.R. sittenwidrig sein. [1]

Eine allzu starke Einschränkung der Abfindung kann insbesondere deshalb als sittenwidrig angesehen werden, weil die Erwartungen und Vorstellungen, die der Gesellschafter mit der Mitgliedschaft in der Gesellschaft verbindet, sich nicht erfüllen. Auch hierbei handelt es sich um erwerbswirtschaftliche Gewinninteressen, wie sie auch dem Aktionär zu eigen sind. Nach § 1o5 HGB ist nämlich Zweck einer OHG oder KG die Betreibung eines Handelsgewerbes. Zum Begriff des Gewerbes gehört die Gewinnerzielungsabsicht: [2] Gewerbe bedeutet eine "dauernd und berufsmäßig fließende Einnahmequelle". [3]

Eine weitere Einschränkung für eine vertragliche Regelung kann sich - wie bereits angedeutet - daraus ergeben, daß in ihr eine unzulässige Beschränkung der Freiheit der Kündigung begründet ist. Das kann nach § 723 III BGB zur Nichtigkeit des gesamten Gesellschaftsvertrages oder nur der unwirksamen Regelung [4] führen.

Das BGB bemißt der Freiheit der Kündigung große Bedeutung bei. Das zeigt sich daran, daß es eine Beschränkung des freien Kündigungsrechts nur durch eine Kündigungsfrist zuläßt (§ 723 I S. 2; § 723 III BGB). Dieser Regelung liegt der Rechtsgedanke zugrunde, daß der einzelne Gesellschafter im Hinblick auf seine persönliche Freiheit nicht auf unbestimmte Zeit an die Gesellschaft gebunden werden soll [5]. Das BGB stellt damit die persönliche Freiheit des einzelnen über das Gemeinschaftsinteresse. Das gilt unabhängig davon, ob der Gesellschaftszweck wirtschaftlicher oder ideeller Natur ist.

---

1) Vgl. Westermann, a.a.O., Rdnr. 449.

2) Baumbach-Duden, § 1 Anm. 1 B.

3) RGZ 74, 15o; 116, 228; 138, 16.

4) Vgl. dazu Soergel-Siebert-Schultze von Lasaulx, § 723 Rdnr. 23.

5) Soergel-Siebert-Schultze von Lasaulx, a.a.O., m.w.N.; BGH NJW 1954, 1o6.

Wenn das Verbot der Kündigungsbeschränkung auch für BGB-Gesellschaften mit wirtschaftlicher Zielsetzung gilt, so muß es auch für die Handelsgesellschaften OHG und KG Gültigkeit besitzen. [1] In ihnen tritt zu der persönlichen immer auch noch eine wirtschaftliche Bindung des einzelnen hinzu. Die Bindung ist damit umfassender als bei der BGB-Gesellschaft; umso größere Bedeutung gewinnt das Recht der Kündigung. Zwar ist bei der OHG, KG i.d.R. das Gemeinschaftsinteresse stärker wirtschaftlich ausgerichtet. Dem steht aber auch wiederum nicht nur eine stärkere wirtschaftliche, sondern auch persönliche Bindung des OHG-Gesellschafters gegenüber. Dabei ist vor allem an die Geschäftsführung einer OHG zu denken, in der i.d.R. mehr persönlicher Einsatz erforderlich ist als in einer BGB-Gesellschaft. Große, wirtschaftliche Zwecke verfolgende Gesellschaften sind aber nicht BGB-Gesellschaften, sondern allenfalls OHG oder KG.

Eine Einschränkung der Abfindung des Ausscheidenden schränkt das freie Kündigungsrecht rechtlich oder unmittelbar nicht ein. Auch bei einer ungünstigen Abfindung bleibt das freie Kündigungsrecht erhalten. Die Beschränkung des Kündigungsrechts ist vielmehr nur eine mittelbare. Sie tritt aus tatsächlichen Gründen deshalb ein, weil die Kündigung mit schweren finanziellen Nachteilen verbunden ist und daher ein Opfer von dem Gesellschafter, der ausscheiden will, erfordert. Es wird auf diese Weise das rechtliche Verbot der Kündigungseinschränkung praktisch umgangen, indem der Kündigung tatsächliche Behinderungen entgegengestellt werden. Die Rechtsprechung hat Abfindungsregelungen, die auf diese Weise das freie Kündigungsrecht einschränken, für nichtig angesehen: So ist es unzulässig, daß der Kündigende einen bestimmten Betrag an die Gesellschaft zu zahlen hat. [2] Auch die Einforderung eines Austrittsgeldes von dem Kündigenden darf die Abfindungsregelung nicht vorsehen. [3]

---

1) Vgl. BGH NJW 1964, 106; Westermann, a.a.O., Rdnr. 450; Hueck, OHG-Recht, § 24 I 5.

2) OLG Stuttgart Recht 1911, Nr. 2324.

3) RGZ 61, 328.

Ebenso entbehrt eine Bestimmung, daß der Ausscheidende aller Rechte am Gesellschaftsvermögen bei fortbestehender Gesellschaft verlustig geht, der Wirksamkeit. [1] Schließlich darf auch nicht bestimmt werden, daß das Auseinandersetzungsguthaben in so kleinen Raten ausgezahlt wird, daß die Auszahlung sich über Jahrzehnte erstreckt. [2]

Zusammenfassend läßt sich die Auseinandersetzungsregelung für die Personen(handels)gesellschaften dahin charakterisieren, daß der Ausscheidende eine wertmäßige Abfindung erhält. Der Gesellschaftsvertrag kann abweichende Regelungen treffen. Grenzen sind dabei § 138 BGB sowie die Erhaltung des freien Kündigungsrechts.

4.) Die Abfindungsregelung des GenG

Die Frage der Abfindung eines Genossen tritt auf, wenn der Genosse aus der Genossenschaft ausscheidet.

a) Die Möglichkeiten des Ausscheidens aus einer Genossenschaft

Das GenG nennt sechs Tatbestände, an die es das Ausscheiden des Genossen knüpft.

(1) Wichtigster Fall ist der, daß der Genosse seine Mitgliedschaft gemäß § 65 GenG kündigt.

(2) Nach § 77 GenG scheidet der Genosse durch Tod zu Ende des Geschäftsjahres aus. Die Mitgliedschaft ist unvererblich; sie wird von dem Erben nur bis zum Ende des Geschäftsjahres fortgesetzt.

(3) Ein Genosse scheidet auch aus, wenn er sein Geschäftsguthaben auf einen anderen überträgt, sofern dieser Genosse wird oder bereits ist (§ 76 GenG).

Hinzu kommen drei Ausscheidungsgründe, die alle gewissermaßen einen Ausnahmetatbestand voraussetzen:

---

1) OLG Stuttgart Recht 1909, Nr. 2387.

2) RG DNotV 1931, 378.

(4) Ein Gläubiger eines Genossen kann unter den näheren Voraussetzungen des § 66 GenG das Kündigungsrecht ausüben (Sonderfall des Ausscheidens infolge Kündigung).
(5) Bei Wohnsitzaufgabe durch den Genossen kann in Gemäßheit des § 67 GenG die Mitgliedschaft von dem Genossen oder von der Genossenschaft gekündigt werden (Sonderfall der Kündigung).
(6) Nach § 68 GenG kann die Genossenschaft ein Mitglied aus einigen gesetzlichen oder statutarischen Gründen aus der Genossenschaft ausschließen.

Da es sich bei den Fällen (4)-(6), wie bereits erwähnt, um Sonderfälle handelt, sollen sie bei den folgenden Überlegungen außer Betracht bleiben. Der in § 76 GenG geregelte Fall (oben unter (3)), daß der Genosse nach Veräußerung seines Geschäftsanteils aus der Genossenschaft ausscheidet, wenn der Erwerber Genosse ist oder wird, läßt sich ebenfalls als Sonderfall einer Kündigung verstehen. Hier überträgt der Genosse nicht sein Mitgliedschaftsrecht, sondern nur seine Kapitalbeteiligung. Der Erwerber tritt entweder neu in die Genossenschaft ein, wobei er den Geschäftsanteil des Veräußerers übernimmt; oder er erwirbt zu dem bereits vorhandenen Geschäftsanteil einen weiteren hinzu, da er schon Genosse ist. Es handelt sich hierbei insofern um eine erleichterte Form des Ausscheidens gegenüber dem Ausscheiden nach § 65 GenG, als es keiner Auseinandersetzung bedarf [1]. Dieser Fall der Veräußerung des Geschäftsguthabens kann nicht der Veräußerung einer Aktie gleichgesetzt werden. Bei der Veräußerung der Aktie wird das in der Aktie verkörperte Mitgliedschaftsrecht übertragen, etwa das Stimmrecht in der Hauptversammlung oder das Recht auf den Gewinn. Mitgliedschaftsrechte werden aber bei der Veräußerung des Geschäftsguthabens nach § 76 GenG nicht übertragen. Der Erwerber erhält diese Rechte nur, weil er neu in die Gesellschaft eintritt; oder er hat sie bereits, weil er schon Genosse ist.

---

1) Meyer-Meulenbergh, Anm. 1 zu § 76 GenG.

Eine Veräußerung der Mitgliedschaft wie im Aktienrecht ist also im Genossenschaftsrecht nicht möglich.

Nach dem soeben Gesagten gibt es abgesehen von Sonderfällen zwei Arten des Ausscheidens aus einer Genossenschaft: die durch Kündigung (§ 65 GenG) oder die durch Tod (§ 77 GenG) des Genossen. Im Falle der Kündigung scheidet der Genosse freiwillig, im Todesfalle zwangsweise aus der Genossenschaft aus.

b) Bedeutung und Sicherung des freien Austritts

Das GenG hat der Kündigung der Mitgliedschaft starke Bedeutung beigemessen. Das kommt schon in der Formulierung des § 65 I zum Ausdruck, indem es dort heißt: Jeder Genosse hat das Recht, mittels Aufkündigung seinen Austritt aus der Genossenschaft zu erklären. Nach § 65 IV GenG sind hiergegen zuwiderlaufende Abkommen ohne rechtliche Wirkung. Das Recht auf Kündigung ist damit vom GenG als unentziehbares Recht gestaltet worden [1].

Mit dem unentziehbaren Recht auf Kündigung der Mitgliedschaft hat das GenG ein Gegengewicht dazu geschaffen, daß es dem Genossen an anderer Stelle Pflichten auferlegt, die ihn erheblich belasten und mit denen der Genosse bei seinem Eintritt in die Genossenschaft noch nicht zu rechnen brauchte [2].

So kann z.B. der Gegenstand des Unternehmens, der nach § 6 Ziff. 2 GenG im Statut bestimmt werden muß, nachträglich durch satzungsändernden Beschluß (§ 16 II GenG) mit Dreiviertelmehrheit durch die Generalversammlung abgeändert werden, falls das Statut nicht etwas Gegenteiliges äußert [3]. Auch der Genosse, der gegen den Beschluß gestimmt hat, hat ihn zu respektieren; er muß sich der Mehrheit unterwerfen, wenn er Mitglied bleiben will, obwohl die Genossenschaft wegen ihrer veränderten Zielsetzung für ihn vielleicht nicht mehr nützlich sein mag. Statt sich dem Mehrheitsbeschluß zu beugen, kann der Genosse

---

1) Meyer-Meulenbergh, § 65 GenG Anm. 2; Lang-Weidmüller, § 65 GenG Anm. 1.

2) Dazu Wenge, Der Austritt eines Genossen aus einer eingetragenen Genossenschaft, S. 11/12.

3) Meyer-Meulenbergh, §§ 6, 7 GenG Anm. 3.

aber von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen und so die Wirkungen des ihn belastenden Beschlusses von sich abwenden.

Eine ähnliche Situation entsteht für den Genossen, wenn gemäß §§ 7 Ziff. 2, 16 II GenG die Generalversammlung die Erhöhung des Geschäftsanteils beschließt. Den hierdurch begründeten erweiterten Beitragspflichten muß sich der überstimmte Genosse durch seinen Austritt entziehen können. Das gleiche gilt im Falle der nachträglichen Erhöhung der Pflichteinzahlungen auf den Geschäftsanteil (§§ 7 Ziff. 2, 16 II GenG) sowie bei einem Änderungsbeschlusse im Falle des § 5o GenG [1].

Eine Pflichtenerweiterung für den Genossen stellt es auch dar, wenn die Generalversammlung nach § 132 GenG eine Erhöhung der Haftsumme beschließt,oder nach § 144 GenG eine Genossenschaft mit beschränkter in eine solche mit unbeschränkter Haftpflicht umgewandelt wird.

Die aufgezeigte Unterwerfung des Genossen unter den Mehrheitswillen der Generalversammlung erscheint nur dann tragbar, wenn dem Genossen als Ausgleich dafür das Recht zuerkannt wird, sich von der Genossenschaft zu lösen.

Die Garantie eines freien Austrittsrechts erscheint auch deswegen geboten, weil der Genosse sonst wegen der Unveräußerlichkeit der Mitgliedschaft das eingezahlte Kapital an die Genossenschaft binden müßte, bis diese liquidiert wird, was in den meisten Fällen unabsehbar ist [2]. Beschränkungen des Kündigungsrechts, die über § 65 II, III GenG hinausgehen, sind unzulässig und unwirksam. Das ergibt sich aus § 18 Satz 2 GenG, da § 65 GenG über die Beschränkungen des § 65 II, III GenG hinaus keine Beschränkungen durch Satzungsbestimmungen zuläßt. Was für Satzungen gilt, muß auch für einfache Generalversammlungenbeschlüsse und für Einzelvereinbarungen gelten [2].

---

1) Im Falle des § 5o GenG bedarf es nicht einer Dreiviertelmehrheit; es genügt einfache Mehrheit, da es sich nicht um einen nach § 16 II GenG satzungsändernden Beschluß handelt; vgl. Meyer-Meulenbergh, § 5o GenG Anm. 1.

2) Vgl. Wenge, Der Austritt eines Genossen aus einer eingetragenen Genossenschaft, S. 11; ferner RGZ 71, S. 391.

3) Lang-Weidmüller, § 65 GenG Anm. 1.

Der § 65 IV GenG, der letztere für unwirksam erklärt, ist demnach im Hinblick auf § 18 Satz 2 GenG im Grunde selbstverständlich und hat deshalb nur deklaratorische Bedeutung. [1]

Zulässig sind Kündigungsbeschränkungen demnach nur, soweit Kündigungsfristen (höchstens zwei, bei Zentralgenossenschaften fünf Jahre, § 65 II GenG) festgesetzt werden. Außerdem führt die Kündigung dann, wenn die Genossenschaft innerhalb der Kündigungsfrist aufgelöst wird, nicht das Ausscheiden des Genossen herbei. Rechtsprechung und Literatur [2] haben wegen der Wichtigkeit des freien Kündigungsrechts jegliche Beeinträchtigung oder Umgehung desselben für unzulässig erklärt. [3] Das Reichsgericht hat zu diesem Punkte Entscheidungen getroffen, von denen einige hier kurz erwähnt seien: Für unzulässig erklärt hat das Reichtsgericht [4] eine statutarische Bestimmung, welche an den Austritt des Genossen den Verlust seines Geschäftsanteils und außerdem seine Belastung mit einem verhältnismäßigen Anteil an den Passiven ohne Rücksicht auf Unter- oder Überbilanz knüpft. Das RG hat eine solche Bestimmung als Beeinträchtigung des freien Austrittsrechts gewertet und für unwirksam erachtet. Außerdem sah es darin einen Verstoß gegen die Abfindungsregelung des GenG, das nur dann einen Anspruch der Genossenschaft gegen den Genossen vorsieht, wenn sich aus der Auseinandersetzungsbilanz ein Fehlbetrag ergibt (§§ 73 II i.V.m. 18 Satz 2 Geng) [5].

Ähnlich hat das Reichsgericht [6] auch der Verpflichtung

---

1) Parisius-Crüger-Crecelius-Citron, § 65 GenG Rdn. 11.

2) Lang-Weidmüller, § 65 GenG Anm. 1; Meyer-Meulenbergh, § 65 GenG Anm. 2, 3; Parisius-Crüger-Crecelius-Citron, § 65 GenG Rdn. 2.

3) Zu einem Vergleich zum Recht der OHG-KG vgl. S. 95 1 ff.

4) RGZ 3o, S. 81 ff (83)

5) Das RG hatte den Fall nach dem GenG von 1869 zu entscheiden.

6) RGZ 33, S. 65 ff (66).

des ausscheidenden Genossen zur Zahlung eines Austrittsgeldes die rechtliche Wirksamkeit versagt. Der Genosse dürfe nicht zum Verbleiben in der Genossenschaft gezwungen und sein Austritt dürfe nicht im Interesse der Stabilität der Genossenschaftsverhältnisse von lästigen Bedingungen abhängig gemacht oder durch Vermögensnachteile erschwert werden. Das Reichsgericht hat auch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Zulässigkeit eines Eintrittsgeldes nicht auch die eines Austrittsgeldes entsprechen müsse, da es kein Recht auf Eintritt (das beeinträchtigt werden könnte), sondern nur ein solches auf Austritt gebe.

Ebenso hat das Reichsgericht [1] auch die Unzulässigkeit der Heranziehung eines ausscheidenden Genossen zu Beiträgen zwecks Bildung eines Amortisationsfonds klargestellt. Die zitierten Entscheidungen haben deutlich werden lassen, daß das Reichsgericht Unzulässigkeit von Satzungsbestimmungen, Generalversammlungsbeschlüssen und Separatabkommen nicht nur dann annimmt, wenn das Kündigungsrecht rein rechtlich angetastet wird. Das war auch in keiner der erwähnten Entscheidungender Fall; das Kündigungsrecht als solches war niemals rechtlich aufgehoben oder beeinträchtigt. Vielmehr war die Beschränkung eine tatsächliche. Die Kündigung erwies sich lediglich durch die ungünstigen wirtschaftlichen Nebenwirkungen, die mit ihr verbunden waren, rein tatsächlich als so unvorteilhaft, daß erhebliche Gründe dafür sprachen, von einem Austritt abzusehen. Die zwar nicht rechtliche, sondern lediglich tatsächliche Beeinträchtigung des freien Austrittsrechts stellt aber eine Umgehung des Verbots von Kündigungsbeschränkungen dar und ist daher unzulässig, da im Ergebnis praktisch kaum ein Unterschied besteht zu Fällen, in denen auch eine rechtliche Beeinträchtigung gegeben ist.

Satzungsbestimmungen, Generalversammlungsbeschlüsse und separate Vereinbarungen, die das freie Austrittsrecht in unzulässiger Weise einschränken würden, dürfen auch nicht zu

---

1) RGZ 42, S. 79 ff (82).

Lasten des Erben eines durch Tod zwangsweise ausscheidenden Genossen Wirksamkeit erlangen können. Zwar ist das Argument, der freie Wille zum Austritt dürfe nicht eingeschränkt werden, weil der Genosse nicht in seiner wirtschaftlichen Freiheit behindert werden dürfe und sich dem Mehrheitswillen entziehen können müsse, im Falle des Zwangsausscheidens nicht durchschlagend; denn der Wille des Zwangsausgeschiedenen bzw. seines Erben ist für das Ausscheiden nicht erheblich; das Ausscheiden findet ohne den Willen zwangsweise statt. Das GenG hat aber zu erkennen gegeben, daß eine unterschiedliche Behandlung des freiwillig vom zwangsweise Ausgeschiedenen hinsichtlich der Abfindung nicht stattfinden soll. Das Gesetz hat nämlich den § 73 GenG, der die Abfindung des freiwillig Ausgeschiedenen regelt, auch für den durch Tod zwangsweise Ausgeschiedenen für entsprechend anwendbar erklärt (§ 77 III GenG). Eine unterschiedliche Regelung für den Fall der Kündigung und den des Zwangsausscheidens könnte sich allenfalle aus dem Gesichtspunkt rechtfertigen lassen, daß die genossenschaftliche Mitgliedschaft unvererblich ist. Aus diesem Grunde könnte die finanzielle Beteiligung des Genossen, die ein Teil der Mitgliedschaft ist, unvererblich sein. Hierbei würde aber doch übersehen, daß nur der personenrechtliche Teil der Mitgliedschaft unvererblich sein kann. Auf den kapitalmäßigen Teil der Mitgliedschaft trifft dies aber nicht zu, wie sich das zu Recht auch aus § 77 III GenG ergibt. Eine Schlechterstellung des zwangsweise Ausgeschiedenen und seines Erben erscheint auch unberechtigt. Denn der freiwillig Ausgeschiedene hat durch seine Kündigung erklärt, daß er an der Genossenschaft kein Interesse mehr hat; dagegen hätte der zwangsweise Ausgeschiedene i.d.R. durchaus noch Interesse an den genossenschaftlichen Leistungen gehabt. Es ist deswegen nicht gerechtfertigt, ihn schlechter zu behandeln, als denjenigen, der jetzt kein Interesse mehr hat.

Das Kammergericht [1] hat dementsprechend auch eine Satzungsbestimmung für unwirksam angesehen, die ein Verbleiben der Ge-

---

1) KGJ 34, S. 186 ff (188).

schäftsguthaben verstorbener Mitglieder bei der Genossenschaft anordnete. Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, daß § 73 II i.V.m. § 18 Satz 2 GenG eine solche Satzungsbestimmung nicht zulasse; hingewiesen wird aber auch auf die "Ähnlichkeit" dieses Falles mit dem, daß ein Austrittsgeld statutenmäßig festgesetzt wird, also auf die Unzulässigkeit einer Kündigungsbeschränkung.

c) Das Verhältnis von § 73 II Satz 2 GenG zu § 65 GenG

Das GenG gewährt dem ausscheidenden Genossen nur einen Anspruch auf Auszahlung seines Geschäftsguthabens; an den Reservefonds hat er keinen Anteil (§§ 73 II Satz 2, 77 III GenG). Im Hinblick auf die Garantie des freien Kündigungsrechts (§§ 65 I i.V.m. 18 Satz 2 GenG) ergibt sich hier eine gewisse Divergenz. Zwar wird durch den Ausschluß der Rücklagenbeteiligung das Kündigungsrecht rechtlich nicht berührt; es kann ohne rechtliche Behinderung ausgeübt werden. Keinem Zweifel kann es aber unterliegen, daß die Versagung eines Anspruchs an die Rücklagenfonds das von §§ 65, 18 Satz 2 GenG garantierte Kündigungsrecht tatsächlich einschränkt. Da die Rücklagen der Genossenschaft durch finanzielle Leistungen der Genossen an die Genossenschaft gebildet sind, stellt der Ausschluß der Rücklagenbeteiligung einen endgültigen Verzicht auf die Rückgewähr dieser finanziellen Leistungen dar. Bestünde ein Anspruch auf Beteiligung an den Rücklagen, so fiele ein Austritt leichter. Umgekehrt ausgedrückt: Weil ein Anspruch auf Beteiligung an den Rücklagen nicht besteht, fällt der Austritt schwerer, als wenn der Anspruch bestünde. Man wird daher kaum leugnen können, daß das Fehlen einer Rücklagenbeteiligung den Tatbestand einer Umgehung des freien Kündigungsrechts darstellen kann. Das gilt besonders dann, wenn das Mitglied beim Eintritt in die Genossenschaft ein Eintrittsgeld zahlen mußte. Die Erhebung von Eintrittsgeldern ist nicht unzulässig wie die von Austrittsgeldern. Die Genossenschaft ist darin frei, ob sie jemanden aufnehmen will oder nicht. Sie kann daher auch die Aufnahme von der Zahlung eines Ein-

trittgeldes abhängig machen [1].

Die als Eintrittsgeld an die Genossenschaft geleisteten Beträge sind auf der Passivseite der Bilanz unter dem Posten der Rücklagen zu verbuchen, da es sich nicht um auf den Geschäftsanteil gezahlte Zuwendungen handelt und daher eine Buchung als Geschäftsguthaben nicht möglich ist. Das hat zur Folge, daß der Genosse, wenn er ausscheidet, diese Beträge wegen § 73 II Satz 2 GenG nicht zurückbekommt.

Bei der Aktiengesellschaft entsteht ein in etwa vergleichbarer Fall bei Überpariemissionen. Der Erwerber der Aktie hat dann auch gewissermaßen ein Eintrittsgeld zu leisten. Meistens entspricht dann aber der Aufschlag des Agios auch dem Wert der Aktie, so daß beim Verkauf der als Agio gezahlte Betrag wieder an den Veräußerer in Form eines höheren Kaufpreises zurückfließt.

Nicht als Eintrittsgeld zu qualifizieren ist jedoch der über den Nennwert der Aktie hinausgehende Betrag, den ein Erwerber auf dem Aktienmarkt an den Veräußerer der Aktie zu zahlen hat. Dieser Preis ist Folge der Kursentwicklung und fließt, was entscheidend ist, nicht an die Aktiengesellschaft.

Wenn somit das Fehlen der Rücklagenbeteiligung gewissermaßen den Tatbestand der Umgehung des freien Kündigungsrechts erfüllt, so kann hieraus nicht auf eine Nichtigkeit des § 73 II Satz 2 GenG geschlossen werden; § 18 Satz 2 GenG findet keine Anwendung, da auf Grund dieser Vorschrift nur Satzungsbestimmungen unwirksam sein können. Auch wäre nicht die Folgerung berechtigt, daß beide Bestimmungen (§§ 65 und 73 II Satz 2 GenG) sich so gegenüberstünden, daß sie nicht in Einklang miteinander gebracht werden könnten; dann allerdings müßte man wohl von einer Gesetzeslücke ausgehen und diese zu schließen versuchen. Beide Vorschriften lassen sich aber durchaus miteinander vereinbaren, und zwar in dem Sinne, daß § 73 II Satz 2

---

1) RGZ 62, S. 307/308; Lang-Weidmüller, § 6 GenG Anm. 1.

GenG eine gesetzlich zugelassene Einschränkung des in § 65 I GenG geregelten freien Austrittsrechts darstellt; ein Verstoß gegen § 65 I GenG ist dann in § 73 II GenG nicht zu sehen. Eine solche Auslegung wird auch der Bedeutung beider Vorschriften gerecht: § 73 II Satz 2 GenG findet seine Berechtigung in den genossenschaftlichen Prinzipien der Förderung und der körperschaftlichen Selbsthilfe. Der Ausschluß der Rücklagenbeteiligung trägt wesentlich dazu bei, das genossenschaftliche Unternehmen zu einem dauerhaften Instrument der genossenschaftlichen Förderung zu machen und zu erhalten. Aus diesem Grunde bedeutet die Einschränkung des Kündigungsrechts die Wertung, daß § 73 II Satz 2 GenG gegenüber dem § 65 I GenG das vorrangige Recht im Konflikt der beiden Rechtsvorschriften ist.

5.) Vergleich der Regelungen

Zurückkommend auf den Ausgangspunkt der Überlegungen, nämlich auf die Frage, ob die genossenschaftliche Abfindungsregelung von denen des übrigen Gesellschaftsrechts abweicht, kann man jetzt eine Antwort finden:

"Abfindungsregelungen" von Genossenschaft und Aktiengesellschaft lassen sich im Grunde nicht vergleichen, da es bei einer AG mangels Austrittsmöglichkeit ein Abfindungsproblem nicht gibt und eine Regelung deshalb nicht nötig und auch gar nicht möglich ist. Wegen dieser strukturellen Unterschiedlichkeit von Genossenschaft und AG mutet es im Grunde schon verfehlt an, wenn man den Verkauf der Mitgliedschaftsstelle bei der AG und das Ausscheiden aus einer Genossenschaft zum Vergleich gegenüberstellen will. Tut man es dennoch, so läßt sich sagen, daß der ausscheidende Genosse nur eine auf einen Teil des Genossenschaftsvermögens beschränkte wertmäßige Abfindung erhält, während der Aktionär für den Verkauf seiner Aktie bekommt, was diese nach dem Kurs wert ist. Daß dieser Kurs dem wahren Wert der Beteiligung genau entspricht, wird sich kaum sagen lassen. Die Aktienkurse bilden sich auch zu einem mehr oder minder großen Teil aus Umständen, die mit dem Wert der Aktiengesellschaft nichts zu tun haben. Jedenfalls läßt sich der Aktienkurs nur als eine recht theoretische Bemessung des Wertes der Beteiligung ansehen.

Für einen Vergleich der genossenschaftlichen Abfindungsregeln mit denen der GmbH gilt das gleiche, wie oben gesagt, soweit es bei der gesetzlichen Regel des § 15 GmbHG bleibt, daß nämlich der Geschäftsanteil veräußerlich ist. Ein Abfindungsproblem besteht dann für die GmbH nicht, und ein Vergleich mit der Abfindung nach dem GenG ist im Grunde wegen der strukturellen Unterschiede zwischen Genossenschaft und GmbH nicht möglich. Schließlich kann auch ein Vergleich zum Idealverein kaum gezogen werden, da zwischen Zusammenschlüssen des Gesellschaftsrechts und dem Idealverein der wesentliche und entscheidende Unterschied besteht, daß der Verein keine wirtschaftliche Zwecksetzung hat und auch nicht, zumindest nicht als Wirtschaftsunternehmen am Wirtschaftsleben teilnimmt.

Möglich ist dagegen ein Vergleich zu einer GmbH, bei der in Abweichung von § 15 GmbHG durch den Gesellschaftsvertrag ein Austrittsrecht gegeben ist und die verbleibenden Gesellschafter den Anteil übernehmen, oder dieser eingezogen wird. In diesem Fall erhält der ausscheidende Gesellschafter eine wertmäßige Abfindung. Dies entspricht auch seinen berechtigten Erwartungen, da er mit der Mitgliedschaft in der GmbH i.d.R. erwerbswirtschaftliche Gewinninteressen verfolgte. Der aus einer GmbH ausscheidende Gesellschafter bekommt also mehr als ein ausscheidender Genosse. Dieser Unterschied ist aber deshalb gerechtfertigt, weil für den Genossen eben keine erwerbswirtschaftlichen Gewinninteressen für seine Mitgliedschaft maßgeblich waren, die deshalb auch bei seinem Ausscheiden nicht enttäuscht werden können.

Am lohnendsten erscheint ein Vergleich zwischen den Abfindungsregelungen von Genossenschaft und den Personen(handels)gesellschaften.

Der ausscheidende Genosse bekommt nach § 73 II GenG eine nur auf einen Teil des Genossenschaftsvermögens bezogene Abfindung. Diese gesetzliche Regelung ist zwingend; sie läßt sich weder ändern noch ergänzen, da § 18 Satz 2 GenG dies nicht erlaubt. Der aus einer Personen(handels)gesellschaft (BGB, OHG, KG) ausscheidende Gesellschafter erhält gemäß gesetzlicher

Regelung des § 738 BGB eine wertmäßige Abfindung. § 738 BGB ist aber anders als § 73 II GenG nicht zwingendes Recht. Der Gesellschaftsvertrag kann eine andere Abfindungsregelung vorsehen. Eine unmittelbare Grenze der Abfindungsregelung bildet § 138 BGB.

Die Abfindungsregelungen unterscheiden sich somit ihrem Inhalt nach und dadurch, daß § 73 II GenG eine zwingende, § 738 BGB aber nur eine nachgiebige Vorschrift ist.

Gemeinsam ist beiden Abfindungsregelungen, daß sie nicht dadurch umgangen werden können, daß das freie Austrittsrecht durch mit dem Austritt verknüpfte finanzielle Opfer des Ausscheidenden beschränkt wird. Die zu diesem Punkte ergangenen Entscheidungen für die Handelsgesellschaften und die Genossenschaften weisen eine deutliche Ähnlichkeit auf. Diese liegt darin begründet, daß für beide Zusammenschlüsse das freie Kündigungsrecht eine bedeutsame Rolle spielt. Das Recht der freien Kündigung bildet ein Gegengewicht zu der in der Mitgliedschaft liegenden Beschränkung der persönlichen und wirtschaftlichen Freiheit. Für den Genossen gilt dies noch in einem stärkeren Maße als für den Gesellschafter, weil das GenG Mehrheitsbeschlüsse vorsieht, denen sich der Genosse unterwerfen muß. Dagegen werden Beschlüsse bei einer Gesellschaft einstimmig gefaßt, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht (§§ 709 II BGB, 119 HGB). Mehrheitsbeschlüsse kann der Gesellschaftsvertrag nur auf Grund Einstimmigkeitsbeschlusses einführen, so daß letztlich der Gesellschafter ohne seinen Willen nicht überstimmt werden kann.

Das freie Kündigungsrecht duldet bei der Genossenschaft und bei den Gesellschaften nur die Einschränkung durch die Festsetzung von Kündigungsfristen (§§ 723 I BGB, 65 II GenG).

Es kann somit bei der Genossenschaft die zwingende Abfindung gem. § 73 II GenG nur durch Kündigungsfristen hinausgezögert werden. Bei den Gesellschaften ist neben der ebenfalls möglichen Hinauszögerung der Abfindung die gesetzliche Regelung selbst unmittelbar abänderbar, solange nicht die Grenzen des § 138 BGB überschritten werden.

Soweit es bei der gesetzlichen Regelung des § 738 BGB bleibt, wird der ausscheidende Gesellschafter besser als der ausscheidende Genosse behandelt. Dieser Unterschied rechtfertigt sich aus der Verschiedenartigkeit der Zielsetzung beider Zusammenschlüsse. Der Gesellschafter einer BGB-Gesellschaft, vor allem der einer OHG, erstrebt erwerbswirtschaftlichen Gewinn; diesem Ziel entspricht die Regelung des § 738 BGB. Dagegen richten sich - wie bereits gezeigt - die Interessen des Genossen auf Förderung durch die Genossenschaftsunternehmung, die als Förderungsinstrument erhalten werden muß. In diesem Gedanken rechtfertigt sich - wie dargestellt - der in § 73 II GenG liegende Kompromiß.

Wird bei einer Gesellschaft in Abweichung von § 738 BGB der Abfindungsanspruch des Ausscheidenen eingeschränkt, so ist dies ein dem § 73 II GenG vergleichbarer Kompromiß zwischen Einzel- und Gemeinschaftsinteresse. Ein Unterschied zu der Regelung des § 73 II GenG besteht darin, daß das Gesellschaftsrecht dem Gesellschaftsvertrag die Art des Kompromisses überläßt. Das Gesellschaftsrecht ist insofern flexibler als der starre § 73 II GenG. Das liegt vor allem an der Bestimmung der Gesellschaften für kleinere Zusammenschlüsse ohne eigene Rechtsfähigkeit, so daß eine Lösung der Abfindungsfrage im Vergleich zur Genossenschaft, die wegen ihrer Bestimmung für größere Mitgliederzahlen und durch ihre Rechtsfähigkeit ein größeres Eigengewicht als die Gesellschaft hat, leichter möglich ist.

Somit ist der Argumentation Gabriels mit Einschränkungen insofern zuzustimmen, daß in allen anderen Zusammenschlüssen das Mitglied, das sich von dem Zusammenschluß löst, einen Gegenwert erhält, der mehr oder weniger dem wahren Wert der Mitgliedschaft entspricht. Bei den Personengesellschaften (BGB-Gesellschaft, OHG, KG) kann aber auch insoweit abweichend von § 738 BGB eine wertmäßige Abfindung, soweit § 138 BGB das zuläßt, ausgeschlossen werden.

Die unterschiedliche Abfindungsregelung des GenG ist aber nicht willkürlich, sondern rechtfertigt sich aus den Verschiedenheiten der Strukturen der Zusammenschlüsse.

6.) Kündigungsrecht und Abfindungsregelung nach dem RefE

Das soeben Gesagte gilt zunächst in demselben Umfange, wenn man statt des GenG den RefE zugrunde legt. Der RefE beläßt es nämlich bei der Regel, daß freier Austritt möglich ist und daß der ausscheidende Genosse an den Rücklagen keinen Anteil bekommt. Für das Verhältnis der Vorschriften §§ 2o I, 41 I RefE gilt daher das, was zu §§ 65 und 73 II Satz 2 GenG gesagt worden ist. Ebenso gilt, daß auch nach dem RefE die Abfindungsregeln eine Abweichung von denen des übrigen Handelsrechts darstellen, aber immerhin eine durchaus berechtigte.

Veränderungen ergeben sich aber dann, wenn die Satzung einer Genossenschaft dem ausscheidenden Genossen eine Beteiligung an den freien Rücklagen gewährt. Der Ausscheidende bekommt dann ein größeres Abfindungsguthaben, als das nach der Regelung des GenG der Fall wäre. Die Abfindung kommt somit einer wertmäßigen Abfindung näher, weil sie dem Ausscheidenden Ansprüche auf Gewinne gewährt, die die Genossenschaft in den voraufgegangenen Jahren erzielt hat und die als freie Rücklagen in der Bilanz ausgewiesen werden. Um eine echte wertmäßige Abfindung, wie etwa bei den Personenhandelsgesellschaften, die die Fortführung der Gesellschaft nach Kündigung durch einen Gesellschafter im Vertrag beschlossen haben (§ 138 HGB), handelt es sich aber deshalb nicht, weil eine Beteiligung an den gesetzlichen und stillen Rücklagen nicht stattfindet. Entscheidend aber ist dabei, daß die finanziellen Opfer, die der Ausscheidende durch den Verzicht auf wertmäßige Abfindung bringen muß, hier geringer als bei einem völligen Ausschluß einer Rücklagenbeteiligung sind. Für das Kündigungsrecht ist das insofern von Belang, als es leichter ausgeübt werden kann, weil der Abfindungsanspruch umfangsmäßig dem Liquidationsanspruch näher kommt. Die aufgezeigte Divergenz zwischen dem freien Austrittsrecht und der genossenschaftlichen Abfindungsregelung wird abgeschwächt. Die Abfindungsregelung stellt damit eine geringere Einschränkung des freien Kündigungsrechts dar. Die §§ 2o I und 41 I RefE entsprechen daher i n s o f e r n einander besser als die §§ 65 und 73 II Satz 2 GenG. Damit ist aber noch gar nichts darüber gesagt, ob deshalb

die Vorschriften des RefE besser in den Gesamtzusammenhang des Genossenschaftsrechts passen und daher vorzuziehen sind. Möglicht erscheint es nämlich, daß trotz der beschriebenen unbestreitbaren Divergenz der §§ 65, 73 II Satz 2 GenG diese Regelung mehr genossenschaftsentsprechend ist. Eine gewisse Vermutung dafür ergibt sich bereits aus dem Ergebnis des 2. Kapitels der Arbeit, nämlich daraus, daß der Ausschluß der Rücklagenbeteiligung im Förderungszweck und im Prinzip der körperschaftlichen Selbsthilfe begründet ist. An diesen Grundsätzen muß letztlich auch die Richtigkeit der vom RefE vorgeschlagenen Regelung beurteilt werden [1].

III. Tatsächliches Ausmaß genossenschaftlicher Rücklagenbildung

Auch das andere Argument Gabriels, die Genossenschaften hätten im allgemeinen so umfangreiche Rücklagen gebildet, daß die Beteiligung der ausscheidenden Genossen an ihnen das Fortbestehen der Genossenschaften nicht aufs Spiel setzen würden, kann - jedenfalls für die letzten Jahre - nicht überzeugen. Ob Rücklagen sehr oder zu hoch sind, kann nicht an ihrer absoluten Höhe oder an der Relation zu den Geschäftsguthaben abgelesen werden. Die Geschäftsguthaben sind nicht konstant, so daß auch die Relation der Rücklagen zu ihnen schwankt. Um eine gleichbleibende Relation zu haben, müßten also Reserven aufgelöst werden, wenn jemand austritt, was ja auch von Gabriel befürwortet wird. Bei einem Neueintritt müßten sich die Reserven aber auch mit dem neuen Geschäftsguthaben erhöhen, d.h., daß u.U. hohe Eintrittsgelder gefordert werden müßten. Oder es müßten unter Verzicht auf Rückvergütungen oder durch allgemein ungünstigere Konditionen als bisher weitere Rücklagen aus den Erübrigungen gebildet werden.

Hieran mag deutlich werden, daß die Höhe der Reserven nur schwerlich an der Höhe der Geschäftsguthaben bemessen werden kann. Vielmehr erscheinen wegen des Charakters der Genossenschaft als Dauereinrichtung betriebliche Größen ein

---

1) Dazu S. 1oo ff.

besserer Maßstab zu sein. Bei der Beurteilung der Höhe der Reserven müßten Berücksichtigung finden etwa die tatsächlich vorhandenen Vermögenswerte, insbesondere das Anlagevermögen, die Bilanzsumme und nicht zuletzt auch notwendige Investitionen in der näheren oder weiteren Zukunft. [1] Ob die Genossenschaften im heutigen schnellen Wandel wirtschaftlicher Methoden mit teilweise äußerst großen Investitionen eine leichtere Position als die Genossenschaften zu Beginn der Genossenschaftsentwicklung haben, muß aber hinsichtlich ihres Kapitalbedarfs jedenfalls noch als zweifelhaft erscheinen.

Einige Zahlen - vor allem aus dem Kreditsektor - seien zur Verdeutlichung angeführt:

Ende 1967 betrug der Anteil des Eigenkapitals der Bilanz des gesamten Bankensystems (ohne Deutsche Bundesbank) unter Eliminierung der miteinander korrespondierenden Positionen (konsolidierte Bilanz) 4,5 %; per Oktober 197o betrug dieser Anteil nur noch 3,9 %. [2] Mit 5,3 % lagen die Kreditgenossenschaften (ohne Zentralkassen) über dem Durchschnitt vergleichbarer Banken. [3] Bis September 197o ist der Anteil auf 4,7 % gesunken. [3] Die Ursache für den Rückgang des Anteils des Eigenkapitals an der Bilanzsumme ist ein Beweis dafür, daß die Banken bei der Stärkung ihres Eigenkapitals nicht mit der allgemeinen Geschäftsentwicklung Schritt halten konnten. [4]

Die obigen Vergleiche zeigen zunächst ein positives Bild für die Genossenschaften. Damit ist aber noch nichts über den Eigenkapitalbedarf der Genossenschaften gesagt. Ende 1966 deckte das Eigenkapital der Genossenschaften der Bundesrepublik

---

1) Dies müßte noch im einzelnen von den Wirtschaftswissenschaften präzisiert werden.

2) Quelle: Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, Dezember 197o.

3) Quelle: Die Genossenschaften in der Bundesrepublik im Jahre 1966 und 1969, hsg. von der Deutschen Genossenschaftskasse.

4) Vgl. Birck, Probleme der Eigenkapitalausstattung in Draheim-Festschrift, S. 1o9 ff (13o); ebenso Lägel, Aktuelle Fragen der Eigen- und Fremdfinanzierung, Raiffeisen-Rundschau 1959, S. 313.

(einschließlich Zentralen) das Anlagevermögen zu 27 %. Für 1969 gilt noch dasselbe. [1] Im einzelnen bestehen jedoch zwischen den Branchen erhebliche Unterschiede. Allgemein läßt sich feststellen, daß bei den Genossenschaften ebenso wie in der gesamten Wirtschaft eine Entwicklung zu beobachten ist, entsprechend der die Zuwachsrate des Eigenkapitals nicht mehr mit der jährlichen Steigerung der Investitionen Schritt halten kann. [2] Das bedeutet, daß das Kapitalbedürfnis und damit auch das Eigenkapitalbedürfnis immer größer wird. Verwiesen sei hierbei nur auf das Beispiel der Konsumgenossenschaften. Dort hat sich bei relativ konstantem Anteil des Eigenkapitals an den Bilanzsummen der Anteil des Anlagevermögens an den Bilanzsummen seit 1966 ständig erhöht, im Jahre 1969 sogar von 57,1 % (1968) auf 68,4 %. Das Anlagevermögen ist 1969 nur noch zu ca. 4o % durch Eigenkapital gedeckt (1966 noch ca. 5o %).

Für die Genossenschaften folgt daraus, daß wegen des Fehlens eines dem aktienrechtlichen Grund- bzw. dem Stammkapital der GmbH entsprechenden festen Eigenkapitalpostens der Bedarf gerade an Rücklagenkapital steigt. Denn, wie bereits dargelegt, läßt die Bereitschaft der Genossenschaftler zu Kapitalleistungen an die Genossenschaft, also vor allem zur Übernahme weiterer Geschäftsanteile nach, je stärker der allgemeine Wettbewerb und je geringer damit auch der Vorteil genossenschaftlichen Wirtschaftens wird. Die Genossenschaften müssen sich daher die erforderlichen Mittel vorwiegend in Form von Rücklagen beschaffen. Sie sind insofern etwa den Aktiengesellschaften gegenüber benachteiligt, als sie sich nicht an den Kapitalmarkt wenden können, beispielsweise durch Ausgabe von Aktien, und als Gegenwert für die Zeichnung solcher eine wertmäßige Unternehmensbeteiligung anbieten können. Das Schwergewicht genossenschaftlichen Eigenkapitals muß sich daher

---

1) Vgl. Die Genossenschaften der Bundesrepublik im Jahre 1966 und 1969, hsg. von der Deutschen Genossenschaftskasse.

2) Siehe Fußn. 4) auf S. 98.

zwangsläufig mehr und mehr von den ohnehin variablen Geschäftsguthaben zu den Reserven verlagern [1]. Diese Entwicklung zeichnet sich schon seit geraumer Zeit deutlich ab. 1968 entsprach der Reserveanteil am gesamten genossenschaftlichen Eigenkapital ca. 5o %. Dort, wo der Wettbewerb am stärksten ist, nämlich bei den Konsumgenossenschaften, ist auch der Anteil der Rücklagen am höchsten, ca. 2/3 des gesamten Eigenkapitals.

Bei dieser Aussicht, daß der Rücklagenbedarf noch steigen wird, läßt sich eine Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den Rücklagen jedenfalls nicht mit der Begründung rechtfertigen, daß der derzeitige Umfang der genossenschaftlichen Rücklagen eine solche Regelung ermögliche oder nahelege. Hinzu kommt, wie Birck betont, daß trotz zahlenmäßig relativ guter Kapitalausstattung der Genossenschaften sie gegenüber den Aktiengesellschaften doch insofern im Nachteil sind, als bei den Aktiengesellschaften der Umfang der stillen Reserven erheblich höher angesetzt werden muß als bei den Genossenschaften.

IV. Die Rücklagenbeteiligung des ausscheidenden Genossen im Blickpunkt der genossenschaftlichen Prinzipien

Wichtigstes Ergebnis des ersten Teiles der Arbeit war die Erkenntnis, daß der Förderungszweck es erfordert, daß die Genossenschaft ein konstantes Eigenkapital erhält und daß aus diesem Grunde der ausscheidende Genosse an den Rücklagen nicht teilhat. Der darin liegende Verzicht wird dem ausscheidenden Genossen aus dem Gesichtspunkt der gemeinschaftlichen Selbsthilfe zugemutet. Die Bestimmung des § 73 II Satz 2 GenG wurde somit aus den genossenschaftlichen Prinzipien heraus abgeleitet und als dem System des Genossenschaftsgesetzes entsprechend angesehen.

---

1) Birck, a.a.O., S. 132.
Wirtschaft und Statistik, Heft 4 April 1965,
Heft 4 April 1968.

Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, daß nur eine Regelung wie die des § 73 II Satz 2 GenG mit genossenschaftlichen Grundsätzen vereinbar wäre. § 73 II Satz 2 GenG erwies sich als eine Bestimmung, die einen Ausgleich zwischen zwei sich gegenüber stehenden Interessen schafft. Es liegt nun in der Natur eines Ausgleichs, daß keines der widerstreitenden Interessen voll berücksichtigt werden kann; vielmehr ist ein gegenseitiges Nachgeben beider Interessen notwendig, um eine im ganzen befriedigende Lösung zu finden. Ein Ausgleich ist daher immer ein Kompromiß, der die Grenze der Interessensphären gegeneinander abgrenzt, der Verwirklichung der Interessen somit auch Schranken setzt. Die Schwierigkeit bei einem solchen Ausgleich liegt darin, die Grenze genau festzusetzen, so daß der Verzicht, der jedem der widerstreitenden Interessen auferlegt wird, auch annähernd gleich verteilt und erträglich erscheint.

Der RefE modifiziert - immer vorausgesetzt, daß die zugelassene Satzungsbestimmung auch tatsächlich in das Statut aufgenommen ist - den Ausgleich nun dahin, daß dem Betriebsinteresse ein im Verhältnis zum GenG größeres und dem Individualinteresse ein geringeres Nachgeben im Vergleich zur geltenden Regelung zugemutet bzw. zugestanden wird.

Geblieben ist jedoch wie im geltenden Recht ein beiderseitiges Nachgeben: Der ausscheidende Genosse verzichtet auf die gesetzlichen Reserven, die Genossenschaft auf die Geschäftsguthaben und die freien Reserven, falls eine Satzungsbestimmung letzteres vorsieht.

Der Unterschied zwischen geltender Regelung und der vom RefE ermöglichten Rücklagenbeteiligung besteht also in einer unterschiedlichen Abgrenzung vom Sozial- zum Individualinteresse.

Prüft man nun, ob diese Regelung sich aus den genossenschaftlichen Prinzipien herleiten läßt, wendet man also dieselbe Untersuchungsmethode wie im ersten Teil der Arbeit an, so ergibt sich folgendes:

Es läßt sich zwar mit Recht sagen, daß der Förderungszweck der Genossenschaft ein mitgliederunabhängiges Eigenkapital erfordert. Es läßt sich aber nicht einmal mit annähernder Sicherheit behaupten, daß dieses Erfordernis eines konstanten Eigenkapitals notwendigerweise auch die Konstanz gerade der freiwillig gebildeten Reserven zusätzlich zum ohnehin vom Mitgliederaustritt unbeeinflußbaren gesetzlichen Reservefonds bedingt. Hieraus mag deutlich werden, daß einer Erörterung der Regelung des RefE in der gleichen Weise, wie die der gesetzlichen Regelung im zweiten Kapitel der Arbeit, wenig ergiebig wäre. Sie würde - das läßt sich schon ohne weiteres sagen - damit schließen, daß sich die Regelung des RefE ähnlich, wie die des geltenden Rechts, aus den genossenschaftlichen Grundsätzen rechtfertigen läßt, da ja auch die Regelung des RefE einen Ausgleich zwischen zwei widerstreitenden Interessen erkennen läßt. Damit wäre aber für die Frage, welche Regelung systementsprechender ist, nichts gewonnen. Eine solche Prüfung wäre daher wenig sinnvoll.

Vielmehr verspricht eine andere, gewissermaßen die umgekehrte Prüfungsmethode mehr Erfolg. Es sollen daher im folgenden die Wirkungen der Regelung des § 41 I RefE auf die genossenschaftlichen Prinzipien untersucht werden, in der Absicht, daraus eine deutliche Herausstellung der rechtlichen Konsequenzen, die eine Änderung des geltenden Rechts im Sinne des RefE nach sich ziehen würde, zu erreichen. Das setzt jedoch voraus, daß solche Wirkungen von Einzelregelungen auf die allgemeinen genossenschaftlichen Prinzipien überhaupt bestehen.

Das GenG hat in § 1 genossenschaftliche Prinzipien aufgestellt; hierin liegt eine Verbindung von Zweck und Rechtsform, so daß ein ideengeprägter [1] Begriff entsteht. Dieser ideengeprägte Begriff beinhaltet die unterscheidenden Wesensmerkmale der Genossenschaft [2]. Der Grund für eine Verknüpfung

---

1) Westermann, Reformreferat Bd. 1, S. 87.

2) Westermann, a.a.O., S. 86 f.

von Rechtsform und Zweck muß darin gesehen werden, daß für einen bestimmten Zweck eine besonders geeignete Rechtsform zur Verfügung gestellt werden soll. [1)]

Will nun das Gesetz die in der Begriffsbestimmung niedergelegten Ideen oder Prinzipien nicht nur mehr oder weniger als Programmsätze imperativen Charakters verstanden wissen, so muß es auch in der konkreten Einzelausgestaltung des Gesetzes den Prinzipien Geltung verschaffen. Nur durch eine entsprechende Einzelausgestaltung können die Prinzipien in der Praxis verwirklicht werden. Hieraus folgt demnach, daß gerade die Einzelregelungen des Gesetzes, soweit sie nicht rein technischer Natur sind, für das Maß der Verwirklichung des jeweiligen Prinzips von eminenter Bedeutung sind. Im Extremfall kann eine Einzelregelung ein genossenschaftliches Prinzip aushöhlen; dann wären die genossenschaftlichen Prinzipien tatsächlich nur ein Programm, sogar noch ein unverwirklichtes. Würde z.B. die Abstimmung nach Köpfen zugunsten einer solchen nach der kapitalmäßigen Beteiligung abgeschafft, dann bliebe zwar die personelle Struktur der Genossenschaft erhalten; sie wäre gesichert durch freien Ein- und Austritt, durch Unveräußerlichkeit und Unvererblichkeit der Mitgliedschaft usw. [2)]. Dennoch ist unbezweifelbar, daß in einem solchen Falle das Personalitätsprinzip eine Schwächung erfahren würde. Hieraus mag hervorgehen, daß die Gesamtheit der Einzelregelungen, die ihren Grund in jeweils einem der drei Grundprinzipien haben, selbst auch gewissermaßen konstitutiv für dieses Prinzip ist ; jede einzelne Regelung trägt zu dieser Konstitutivwirkung bei und hat von daher auch Bedeutung für die Stärke des jeweiligen Prinzips.

Die folgende Untersuchung soll sich nun damit beschäftigen, welcher Einfluß gerade von der Ermöglichung der Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Rücklagen, § 41 RefE, auf die genossenschaftlichen Prinzipien ausgeht.

---

1) Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 284, 285.

2) Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 285 f.

Dabei ist aber jeweils noch einmal ein Blick auf diese Prinzipien zu werfen, und zwar darauf, ob und gegebenenfalls in welcher Weise der RefE sie gegenüber dem GenG abgewandelt hat. Es ist nämlich bei der Erörterung der Regelung des § 41 RefE auf die Begriffsbestimmung des RefE abzustellen. Möglicherweise bestehen gerade in diesem Punkte Unterschiede zwischen GenG und RefE, die auch gerade für die Frage der Rücklagenbeteiligung des ausscheidenden Genossen bedeutsam sind.

1.) Das Verhältnis der Rücklagenbeteiligung zum Förderungsprinzip i.S.d. RefE

Das Förderungsprinzip hat im RefE insofern eine Veränderung gegenüber dem GenG erfahren [1], als der RefE es zwar ebenso wie das GenG in den Vordergrund stellt, aber es noch deutlicher hervorhebt, indem er formuliert: "Ihr (der Genossenschaft) Zweck muß darauf gerichtet sein, ihre Mitglieder dadurch wirtschaftlich zu fördern, daß sie die Einrichtungen der Genossenschaft in Anspruch nehmen können." Ob damit eine Festlegung der Genossenschaft auf den Förderungszweck als ausschließlichen Zweck [2] erfolgen sollte, wird aus der amtlichen Begründung nicht mit letzter Klarheit deutlich. So heißt es darin einmal [3], die der Genossenschaft eigentümlichen Regelungen des GenG (keine Mindesteinzahlung auf die Geschäftsanteile als Eintragungsvoraussetzung, Kündigungsrecht der Mitglieder mit der Folge der Auszahlung des Geschäftsguthabens) ließen sich gegenüber strengeren Vorschriften bei anderen Gesellschaftsformen nur dadurch rechtfertigen,

---

1) Vgl. zum folgenden Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 28o f; Paulick, Gedanken zum RefE, ZgGenW 1962, S. 273.

2) Nach dem GenG nur Hauptzweck, vgl. S. 38 f. Der RefE macht den schwierigen Versuch, das Förderungsprinzip zu definieren.

3) Amtl. Begründung zu § 1 in der Ausgabe des Deutschen Genossenschaftsverbandes (Schulze-Delitzsch), S. 28o f.

"daß die Genossenschaft sich auf die Förderung ihrer Mitglieder beschränkt, d.h. eine Selbsthilfeeinrichtung ihrer Mitglieder ist". Hieraus spricht sehr viel dafür, den Förderungszweck als ausschließlichen Zweck anzusehen, vor allem wegen der Formulierung "beschränkt". Andererseits ist die Begründung erhebliche vorsichtiger, wenn es heißt, die Verfassung der Genossenschaft sei auf eine Tätigkeit zugeschnitten, die "in erster Linie" der Befriedigung bestimmter wirtschaftlicher Bedürfnisse der Mitglieder diene. In erster Linie bedeutet nicht ausschließlich, sondern kommt der Bedeutung von hauptsächlich näher. Endgültige Klarheit schafft jedoch ein Aufsatz von Geßler [1], in dem es heißt: "In übereinstimmung mit dem geltenden Recht sieht der Entwurf die wirtschaftliche Förderung der Genossen, die er als Mitglied bezeichnet, als den - und zwar ausschließlichen - Zweck der Genossenschaft an" ..... Die besondere Rechtsform der Genossenschaft finde ihre alleinige Rechtfertigung in der Zweckbeschränkung. Hieraus wird deutlich, daß der RefE den Förderungszweck als ausschließlichen Zweck meint. Er steht damit im Gegensatz zum GenG, nach dem der Förderungszweck nur Hauptzweck der Genossenschaft ist. Geßler irrt insofern, als er annimmt, der Förderungszweck sei auch nach dem GenG ausschließlicher Zweck [2]. Die Ausschließlichkeit des Förderungszweckes bedingt grundsätzlich die Unzulässigkeit von Gewinnerzielung. Da echte Gewinne z.T. im Nichtmitgliedergeschäft erzielt werden, muß der RefE, wenn er das Nichtmitgliedergeschäft zulassen will, dies ausdrücklich tun, wie es auch geschehen ist. Die Zulassung des Nichtmitgliedergeschäfts trägt damit den Charakter einer Ausnahme von der Ausschließlichkeit des Förderungsprinzips. Demgegenüber brauchte das GenG, das in der Förderung nur den Hauptzweck der Genossenschaft sieht, die Zulässigkeit des Nichtmitgliedergeschäftes nicht ausdrücklich zu regeln.

---

1) Geßler, Zum Referentenentwurf eines GenG, BlfGW 1962, S. 15o.

2) A.A. als Geßler Westermann, Die Bedeutung des Förderungszweckes, ZgGenW 1963, S. 281.

Der RefE bindet also die Genossenschaften stärker an den Förderungszweck, als dies nach dem GenG der Fall ist.

Dieser Absicht des RefE, den Förderungszweck stärker als bisher in den Vordergrund zu stellen, steht die Möglichkeit einer Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Rücklagen etwas entgegen. Das sei im folgenden näher erläutert:

a) Dazu muß noch einmal ein Blick auf den genossenschaftlichen Überschuß, aus dem die Reserven gebildet werden, geworfen werden.

Der Überschuß einer Genossenschaft am Ende einer Rechnungsperiode ist direkte Folge der Anwendung des Tagespreisprinzips[1]. Dieser Überschuß wird gewöhnlich dreifach aufgeteilt: die Mittel, die die Genossenschaft zur Erfüllung ihrer Förderungsaufgabe benötigt, werden im Betrieb einbehalten, sie erscheinen in der Bilanz als Rücklagen. Ein weiterer Teil des Überschusses wird dazu verwandt, um den Mitgliedern eine Dividende zu zahlen, damit sich ihre Geschäftsguthaben verzinsen [2]. Was dann noch von dem Überschuß übrig bleibt, wird als Rückvergütung entsprechend der Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrichtungen an die Genossen ausgeschüttet [3]. Bei der Rückvergütung handelt es sich um eine echte Förderungsleistung der Genossenschaft, welche sich aus der Anwendung des Tagespreisprinzips ergibt [4]. Soweit die Genossenschaft also Überschüsse erwirtschaftet und Rückvergütungen daraus zahlt, handelt die Genossenschaft entsprechend dem Förderungsauftrag, handelt aber nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung. Anders ist

---

1) Henzler, Reformreferat Bd. 2, S. 11.

2) § 21 I GenG verbietet nur, daß ohne Rücksicht darauf, ob ein Gewinn erzielt wird, Zinsen auf das Geschäftsguthaben gewährt werden. Die Ausschüttung des Reingewinns in Form einer nach dem Geschäftsguthaben bemessenen Kapitaldividende ist dagegen zulässig, Meyer-Meulenbergh, § 21 GenG Anm. 1.

3) Die Form der Förderung durch Rückvergütung kennen nicht alle Genossenschaftsarten. Z.B. ist die Rückvergütung bei Kreditgenossenschaften unüblich.

4) Vgl. Westermann, Warenrückvergütung, S. 12.

das jedoch bei dem Teil des Überschusses, der in die Reserven fließt. Hierbei handelt es sich um Gewinne in dem Sinne, wie er auch bei den Erwerbswirtschaften verstanden wird [1]. Die Identität des Gewinnbegriffs des GenG mit dem des übrigen Handelsrechts ergibt sich aus den §§ 33 b, 33 h GenG, denen im wesentlichen auch die Regeln des RefE entsprechen [2]. § 33 b GenG, dem § 112 RefE inhaltlich entspricht, erklärt ausdrücklich die Bilanzierungsvorschriften des HGB für anwendbar.

"Gewinn ist danach der Überschuß des Ertrages über den Aufwand." Zum Aufwand gehören bei einer Genossenschaft aber auch die Beträge, die als Rückvergütung ausgeschüttet werden. Die Rückvergütung ist Förderungsleistung der Genossenschaft an den Genossen und als solche eine Aufwendung der Genossenschaft, die den Gewinn mindert [3].

Genossenschaftlicher Gewinn ist danach das, was von dem Überschuß der Genossenschaft nach Verteilung der Rückvergütung übrig bleibt [4].

Gewinn sind demnach die Mittel, die als Reserven in die Bilanz eingestellt oder als Kapitaldividende auf die Geschäftsguthaben ausgezahlt werden.

---

1) Vgl. Westermann, Warenrückvergütung, S. 5/6.

2) Die Rechtswissenschaft benutzt den allgemeinen Gewinnbegriff des Handelsrechts, ohne damit in die wirtschaftswissenschaftliche Erörterung, inwieweit die Genossenschaft auf Grund ihres Wesens überhaupt einen Gewinn erzielen kann, einzugreifen, vgl. Diederichs, Reformreferat Bd. 2, S. 21; Grosse, Reformreferat Bd. 2, S. 47 f; a.A. offenbar Möllers, Das rechtliche Wesen der Beteiligung, S. 55.

3) Westermann, Warenrückvergütung, S. 21.

4) Das heißt freilich nicht, daß erst ohne Rücksicht auf die Reservenbildung Rückvergütungen ausgeschüttet werden, Reserven also nur gewissermaßen einen rein zufälligen Rest darstellen. Es heißt aber auch nicht, daß zunächst Reserven gebildet werden, und die Rückvergütungen sich mit einem zufälligen Rest begnügen müßten. In der Praxis läßt sich das Verhältnis von Reserven und Rückvergütungen nur im Rahmen wohlüberlegter Planung ausbalancieren.

b) In Anbetracht der Gewinneigenschaft der Rücklagen paßt eine Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Rücklagen nicht so recht zu dem Förderungszweck als ausschließlichem Zweck i.S.d. RefE.

Die Ausschließlichkeit des Förderungszweckes im RefE verbietet grundsätzlich die Gewinnerzielung, kann sie aber als Ausnahme durch besondere Regelungen zulassen, wie das bei der Regelung des Nichtmitgliedergeschäftes geschehen ist. Der RefE läßt auch die Gewinnerzielung zum Zwecke der Rücklagenbildung zu; er schreibt die Bildung einer gesetzlichen Rücklage bindend vor und ermöglicht zusätzlich statutarische und freie Rücklagen [1]. Hierin folgt der RefE der Erkenntnis, daß auch die Genossenschaft ohne festes Eigenkapital nicht existieren kann [2]. Die Ausschließlichkeit des Förderungszweckes setzt der Gewinnerzielung der Genossenschaft jedoch enge Grenzen: Rücklagenbildung darf danach nur insoweit erfolgen, als Mittel zur Erfüllung der Aufgaben der Genossenschaft im Sinne des Förderungszweckes benötigt werden. Eine Reservenbildung, die darüber hinausgeht, muß dem Förderungszweck als ausschließlichem Zweck widersprechen. Das gleiche wurde auch schon für das geltende Recht festgestellt, in dem Reservenbildung nur im betriebsnotwendigen Maße für zulässig erachtet und befürwortet wurde; immerhin läßt das GenG, das den Förderungszweck lediglich als Hauptzweck versteht, einen etwas elastischeren Rahmen zu als der RefE. Das Gesagte kann nicht nur für die gesetzliche Rücklage gelten, sondern muß in gleicher Weise auch für die freien Rücklage Gültigkeit haben.

Für die Rücklagenbeteiligung des ausscheidenden Genossen, so wie sie der RefE ermöglichen will, kann dies zweierlei bedeuten:

---

1) § 113 RefE.

2) Der RefE ermöglicht ja nicht solche Satzungsbestimmungen, die dem ausscheidenden Mitglied einen Anteil an den gesetzlichen Rücklagen gewähren.

aa) Wenn die Genossenschaft entsprechend der Ausschließlichkeit des Förderungszweckes nur betriebsnotwendige Rücklagen bildet, dann wird dem ausscheidenden Genossen Anteil an Kapitalmitteln der Genossenschaft gewährt, die die Genossenschaft zum Zwecke der Verwirklichung ihrer Aufgaben benötigt und nicht entbehren kann, zu diesem Zweck auch überhaupt nur ansammeln durfte. Damit wird den freien Rücklagen nachträglich eine andere Zweckbestimmung zuteil. Aus einer zunächst ganz dem Förderungszweck gewidmeten Rücklage wird eine Art Gewinnrücklage, und zwar nicht eine im üblichen Sinne, sondern eine mit einem ganz eigenartigen Charakter, wie es dies bisher wohl noch nirgendwo gegeben hat. Während sonst eine Gewinnreserve nur durch ordnungsgemäße Auflösung und Gewinnverteilung zur Ausschüttung an alle Mitglieder einer Gesellschaft gelangen kann, ist eine mit dem Auszahlungsanspruch eines ausscheidenden Genossen belastete Reserve jederzeit in ihrer Höhe durch den Austritt eines Genossen, der den Zeitpunkt für seinen Austritt beliebig wählen kann, reduzierbar. Dabei besteht der wesentliche Unterschied darin, daß bei einer gewöhnlichen Gewinnreserve die Gesellschaft selbst Zeit und Umfang der Ausschüttung bestimmt und sich hierin nach ihren betrieblichen Dispositionen richten kann; hingegen hat die Genossenschaft weder durch ihre Genossenschaftsleitung noch durch die Mitgliedermehrheit in der Generalversammlung bei dem Abzug von Reservekapital durch Mitgliederaustritt Einfluß auf Zeit und Ausmaß. Bei dieser Form des Kapitalabzugs bleiben Betriebsinteressen daher i.d.R. völlig unberücksichtigt. Es würden sogar ein Mitgliederaustritt und der damit verbundene Kapitalabzug entgegen der augenblicklichen Betriebssituation und entgegen dem Betriebsinteresse erfolgen können, nämlich dann, wenn die schlechte Betriebslage Motiv für den Austritt würde. Es könnte dann leicht, worauf Selchert [1] hinweist, eine augenblickliche Schwierigkeit der Genossenschaft sich zu einer dauernden Illiquidität ausweiten und dann die Gefahr des Konkurses eintreten lassen.

---

1) Selchert, Die Beteiligung am inneren Wert, S. 62.

Die beschriebenen Gefahren können auch bei einer Personengesellschaft und, sofern ein Ausscheiden möglich ist, bei einer GmbH auftreten. Hier besteht aber der Unterschied zur Genossenschaft, daß bei den Personengesellschaften diese Gefahrenquelle strukturbedingt ist. In die Genossenschaft würde dieses Gefahrenelement neu hineingetragen. Es müßte deshalb zuerst untersucht werden, ob das Ziel einer stärkeren Vermögensbeteiligung nicht ohne eine solche Gefahr erreicht werden kann.

Die mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters für die GmbH verbundenen Gefahren gehen die GmbH-Gesellschafter freiwillig ein, da sie das Ausscheiden aus der GmbH entgegen § 15 GmbHG selbst einführen. Es ist ihnen dann auch die Übernahme der Gefahr eher zumutbar als einer Genossenschaft, die ihrer gesamten Struktur nach einen fluktuierenden Mitgliederbestand hat. Die aufgezeigten Gefahren sind den Genossen weniger zumutbar als den GmbH-, BGB-, OHG-, KG-Gesellschaftern.

Nimmt man die Ausschließlichkeit des Förderungszweckes wirlich ernst mit der letzten Konsequenz, daß keinerlei Reserven über das betriebserforderliche Maß hinaus gebildet werden, dann könnte leicht schon jeder Mitgliederaustritt zu Liquiditätsschwierigkeiten in der Genossenschaft führen. Es träte auch eine Förderungsminderung ein, wenn im Interesse der Mitgliederförderung angeschaffte und benötigte Vermögensteile abgebaut und verflüssigt werden müßten, um den Auszahlungsanspruch des Ausscheidenden zu erfüllen [1]. Das gleiche würde gelten, wenn die Leistungsfähigkeit der Genossenschaft eine Beeinträchtigung durch einen Verzicht auf notwendige Investitionen erfahren würde [2]. Hier könnte es dann leicht zu einem circulus vitiosus kommen. Geringere Förderung würde schnell den Umsatz drosseln, wodurch der Aufwand der Genossenschaft für jedes einzelne Geschäft mit den Genossen steigen würde. Das wäre aber wieder ein minus an Förderung [3].

---

1) Selchert, a.a.O., S. 7o.
2) Selchert, a.a.O., S. 71.
3) Selchert, a.a.O., S. 73.

Diese Gefahren könnten aber auch vermieden werden: und zwar dann, wenn die Rücklagenbeteiligung zu einer Umsatzsteigerung führen würde. Eine solche Hoffnung ist nicht ganz unberechtigt, da jedes Geschäft mit der Genossenschaft den Anteil des Genossen an dem Vermögen der Genossenschaft, der sich in den Rücklagen niederschlägt, wertvoller macht.
Ob die Einsicht hierin allerdings allgemein erwartet werden kann, bleibt zweifelhaft. Gerade in einer gewinnorientierten Zeit steht das Interesse an der sofortigen Realisierung eines errungenen Vorteils oft im Vordergrund. Es besteht also die Gefahr, daß von der Rücklagenbeteiligung kein günstiger Einfluß auf das Mitgliederverhalten ausgeht und so die Förderungsmöglichkeit Beeinträchtigung erleidet.

bb) Wenn dies verhindert werden soll, so muß die Genossenschaft, um sicher zu gehen, Rücklagen bilden, die zunächst zur Erfüllung der Förderungsaufgabe noch gar nicht nötig sind. Das bedeutet, daß sie wegen der Ungewißheit des Austrittszeitpunktes dauernd sehr liquide [1] sein muß, um den Anspruch des ausscheidenden Genossen befriedigen zu können. Sie muß daher mehr Gewinne machen und einbehalten, als die Förderung es erfordert. Mit dem Förderungszweck als ausschließlichem Zweck steht das aber in einem gewissen Widerspruch.

Es ließe sich gegen die geäußerten Gedanken noch erwidern: durch den Austritt eines Genossen werde die Förderungsaufgabe der Genossenschaft geringer, da ein Genosse weniger zu fördern sei. Aus diesem Grunde brauche die Genossenschaft auch weniger Kapital und könne daher eine Beteiligung des Ausscheidenden an den Reserven verkraften. Das mag rein schematisch richtig

---

1) Genau genommen muß sie das auch schon nach geltendem Recht, weil sie ja damit rechnen muß, daß jemand ausscheidet und sein Geschäftsguthaben mitnimmt. Das ist für die Genossenschaft schon ein Handikap, das aber noch erheblich vergrößert wird, wenn die Genossenschaft auch noch den Abzug von Reservekapital befürchten muß. Das ist umso schlimmer, als dann überhaupt kein Kapitalposten außer den gesetzlichen Reserven mehr vorhanden ist, auf dessen Bestand sich die Genossenschaft einigermaßen (d.h. abgesehen von Verlustabschreibungen) verlassen kann.

sein, erweist sich jedoch aus wirtschaftlicher Perspektive als völlig unzutreffend. Nicht jedes Mitglied erfordert den gleichen Aufwand zum Zwecke seiner Förderung. Der Aufwand einer Genossenschaft mag sich noch sichtbar senken, wenn von 8 Mitgliedern eines austritt. Vollkommen gleich ist aber der Aufwand, den 2oo oder 199 Mitglieder erfordern. Ein so kleiner Verlust der Rücklage (1/2oo) müßte auch zu verkraften sein. Damit ist nicht mehr gesagt, als daß ein größerer Betrieb i.d.R. rationeller arbeitet als ein kleinerer.

Mit der Ermöglichung der Rücklagenbeteiligung können also dem genossenschaftlichen Betrieb, wenn er sich an den Förderungszweck als ausschließlichen Zweck hält, leicht notwendige Kapitalmittel entzogen werden. Das kann er zwar umgehen, indem er sich von dem Förderungszweck entfernt und die Gewinnerzielung stärker in den Vordergrund stellt und zusätzliche nicht mehr betriebserforderliche Reserven ansammelt. Das läßt aber der Förderungszweck als ausschließlicher Zweck der Genossenschaft eigentlich nicht zu. Die stärkere Hervorkehrung des Förderungszweckes durch den RefE und die gleichzeitige Ermöglichung einer Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Rücklagen bedeuten eine gewisse Inkonsequenz des RefE [1].

2.) Das Verhältnis zum Selbsthilfeprinzip und dessen Veränderung

Auch das Prinzip der Selbsthilfe bleibt von einer Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Reserven nicht unbeeinflußt.

Wie im zweiten Kapitel dargelegt, äußert sich Selbsthilfe u.a. auch in der Zusammenfassung der Wirtschaftskraft der einzelnen Mitglieder. Das bedeutet, daß sich viele kleinere Wirtschaftseinheiten in eine große, leistungsfähige Einheit integrieren. Gerade durch die Zusammenfassung von Betriebs- und Arbeitspotential kommt die gesteigerte Wirtschaftskraft zustande. Resultat ist eine bessere Marktposition, die jedem einzelnen Mitglied zugute kommt.

---

1) Westermann, Die Rechtsform der Genossenschaft, BlfGW 1962, S. 257.

Zusammenfassung der Wirtschaftskraft ist somit Zusammenfassung der wirtschaftenden Menschen. Selbsthilfe knüpft daher an die Situation des wirtschaftenden Menschen an. Das ändert sich aber, wenn durch die Rücklagenbeteiligung des ausscheidenden Genossen die Kapitalbeteiligung stärker hervortritt. Neben der Zusammenfassung der Wirtschaftskraft tritt dann auch eine Zusammenfassung der Kapitalkraft ein, was aber nicht Zeichen der Selbsthilfe zum Zwecke der Verwirklichung des Förderungsgedankens ist [1], sondern einer günstigen Kapitalanlage näher kommt.

Nach Ansicht von Selchert [2] entspricht die Rücklagenbeteiligung, wie sie der RefE vorsieht, besser dem Selbsthilfeprinzip als ein Ausschluß der Beteiligung: Zugegebenermaßen bestehe der Auftrag der Genossenschaft darin, ihre verbleibenden und zukünftigen Mitglieder bestmöglich zu fördern; dennoch sei zu fragen, ob diese Förderung zu lasten der ausscheidenden bzw. der früheren Mitglieder erfolgen solle. Die Genossenschaft verliere ihren Charakter als fördernde Selbsthilfeeinrichtung in dem Maße, in dem die Förderung mit dem den ausgeschiedenen Genossenschaftern vorenthaltenen Kapital erreicht werde.

Dieser Gedanke wäre dann richtig, wenn es sich bei der genossenschaftlichen Selbsthilfe nicht um eine gemeinschaftliche, sondern um eine individuelle handeln würde. Das ist aber nicht der Fall. Einer individuellen Selbsthilfe würde es entsprechen, wenn das an den Betrieb Geleistete auch zurückgewährt würde. Selbsthilfe bedeutete dann die Einbringung von Kapitalmitteln (die größtenteils nicht einmal originär aus dem Betrieb des Genossen stammen) und deren Rückerstattung mit zwischenzeitlicher Inanspruchnahme des Gemeinschaftsbetriebes. Das Prinzip der Selbsthilfe ist aber anders aufzufassen: Durch die offene Mitgliedschaft und ihre körperschaftliche Organisation hat die Genossenschaft einen hohen Grad an Eigenständigkeit erlangt und ist damit unabhängig vom einzelnen Mitglied. Die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit des Betriebes vom einzelnen

---

1) Plückebaum, Welche rechtlichen Möglichkeiten usw., S. 14.

2) Selchert, Die Beteiligung am inneren Wert, S. 79.

Mitglied erfordert einen dauerhaften und nicht rückforderbaren Beitrag jedes einzelnen Mitgliedes zum gemeinschaftlichen Betrieb. Es wird dann zwar Förderung der verbleibenden Mitglieder mit dem den ausgeschiedenen Mitgliedern vorenthaltenen Kapital gewährt. Das Gesetz und das Prinzip der gemeinsamen Selbsthilfe nehmen das aber - dem Körperschaftsgedanken entsprechend - absichtlich in Kauf, weil auch die ausgeschiedenen Mitglieder während ihrer Mitgliedschaft gefördert worden sind unter Verwendung von Kapital, das die Leistung noch früherer Mitglieder war. Die dem einzelnen Mitglied vermittelte Förderung ist daher nicht der Vorteil, der gerade aus der Leistung dieses Mitgliedes an den Betrieb fließt. Vielmehr nimmt jedes Mitglied sofort nach seinem Eintritt die gesamte bereits vorhandene Förderungskapazität des genossenschaftlichen Betriebes in Anspruch, ohne selbst eine nennenswerte Leistung erbracht zu haben.

Hierin besteht nämlich das Wesen der Selbsthilfe, einerseits, ohne wesentliche eigene Leistungen erbracht zu haben, die vorhandene Förderungsmöglichkeit auszunutzen, andererseits aber auch im Laufe der Mitgliedschaftsdauer unwiderbringliche Leistungen an den Betrieb zu erbringen, damit zukünftige Mitglieder schon bei ihrem Eintritt einen wirtschaftlich leistungsfähigen Betrieb vorfinden.

3.) Die Abschwächung des Personalcharakters der Mitgliedschaft der Genossen durch eine eingeführte Rücklagenbeteiligung

Die Rücklagenbeteiligung eines ausscheidenden Genossen verändert auch das Personalitätsprinzip, also die mitgliedschaftliche Beteiligung des Genossen an der Genossenschaft. Unter Abschwächung des personalen stärkt sie das erwerbswirtschaftliche Element in der genossenschaftlichen Mitgliedschaft:

Der Referentenentwurf betont in § 1, ebenso wie das GenG in § 1, die personelle Struktur der Genossenschaft, indem er die Genossenschaft als eine Gesellschaft von nicht geschlossener Mitgliederzahl bezeichnet. Diese Absicht des RefE, die personelle Struktur der Genossenschaften beizubehalten, tritt auch in der Einzelausgestaltung des Entwurfs zutage: Freier

Ein- und Austritt werden ermöglicht; die genossenschaftliche Mitgliedschaft bleibt unveräußerlich und unvererblich; die Abstimmung erfolgt nach Köpfen und die Organpersonen müssen wie bisher Mitglieder der Genossenschaft sein. Hierin unterscheidet sich der Entwurf ebenso wie das GenG deutlich vom AktG, das der AG eine Kapitalstruktur verleiht [1].

Wie bereits ausgeführt, hat in einem personell strukturierten Zusammenschluß das Kapital nur eine dienende Funktion inne. Das bedeutet, daß das eingebrachte Kapital nicht Grundlage der Mitgliedschaft, sondern deren Folge ist.

Durch die vom RefE ermöglichte Rücklagenbeteiligung werden die Bedeutung und Funktion des Kapitals in der Genossenschaft verändert:

Nach der bisher im GenG geltenden Regelung besteht die finanzielle Beteiligung des Genossen an der Genossenschaft in seinem auf den Geschäftsanteil eingezahlten Geschäftsguthaben. Dabei ist es nicht unbedenklich, überhaupt von einer Beteiligung zu sprechen. Es wird damit nämlich allgemein ein Anteil am Vermögen der Gesellschaft verstanden. Das vermittelt das Geschäftsguthaben aber nicht, da es, wie bereits gezeigt, nur eine bedingte Forderung darstellt. Das Wesen der Beteiligung liegt in der Mitgliedschaft zu der genossenschaftlichen Gemeinschaft, deren Förderungsleistung das Mitglied in Anspruch nehmen darf.

Bei einer Rücklagenbeteiligung erhält das Kapital der Genossenschaft als Bezugspunkt für die Beteiligung eine stärkere Bedeutung. Die Rücklagenbeteiligung hat nämlich nicht nur für den Zeitpunkt des Austritts eine Bedeutung; durch sie nähert sich die Mitgliedschaft auch eines verbleibenden Genossen dem Charakter einer kapitalmäßigen Beteiligung an. Denn es läßt sich jederzeit, wenn das technisch auch nicht ganz einfach sein mag, ausrechnen, wie viel an flüssigem Bargeld einem Genossen beim Austritt aus der Genossenschaft zufließen würde.

---

1) Westermann, Die Bedeutung des Förderungszwecks, ZgGenW 1963, S. 286 f.

Es läßt sich die Differenz zwischen dem eingezahlten Geschäftsguthaben und der bei sofortigem Austritt zur Auszahlung gelangenden Abfindungssumme feststellen. Die genossenschaftliche Mitgliedschaft bekommt damit zwar noch keinen regulären Kurswert, da weiterhin der Wert der Mitgliedschaft durch den Vorteil, der aus der Inanspruchnahme der genossenschaftlichen Einrichtungen fließt, in mehr oder minder großem Maße mitbestimmt wird. Wesentlich ist aber, daß der Wert nicht allein mehr diesen Vorteil ausmacht, sondern jetzt auch eine echte kapitalmäßige Beteiligung für das Verhalten der Genossen maßgeblich werden kann. Das kommt vor allem dann zum Ausdruck, wenn ein Genosse mit Rücksicht auf die Abfindungssumme, die er erwartet, ausscheidet [1]. Bedeutet nämlich ursprünglich das freie Austrittsrecht, daß der Genosse sich von der Genossenschaft lösen kann, falls er nicht mehr gefördert werden kann, so bietet der freie Austritt dem Genossen, der kapitalmäßige Interessen verfolgt, gerade die Möglichkeit, diese Interessen in dem von ihm gewählten Zeitpunkt zu verwirklichen. Der freie Austritt, der aus dem Personalitätsprinzip resultiert, erweist sich damit als ein Grundsatz, der das Kapitalitätsprinzip unterstützt, und richtet sich gegen das Prinzip, zu dessen Sicherung er normiert worden ist, indem er einen Abzug von zur Verwirklichung der Förderung notwen-

---

1) Westermann, Die Rechtsform der Genossenschaft, BlfGW 1962, S. 257.

digen Kapitals verursacht [1].

In die genossenschaftliche Mitgliedschaft fließt damit ein spekulatives Moment [2].

---

1) Nach Westermann, Die Bedeutung des Förderungszwecks, ZgGenW 1963, S. 288, hat das freie Austrittsrecht des Genossen mit dem Förderungszweck nichts zu tun, sondern ist aus der personellen Struktur der Genossenschaft abgeleitet. "Mit dem Förderungszweck würde das Ausscheiden von Mitgliedern nur dann zusammenhängen, wenn das Ausscheiden Folge davon wäre, daß das Mitglied nicht mehr von der Genossenschaft gefördert werden kann. Ein solcher Tatbestand führt aber nicht automatisch zum Ausscheiden, sondern gibt höchstens ein Motiv zur Kündigung." Daraus sollte jedoch nicht geschlossen werden, daß nun keinerlei Zusammenhang zwischen dem freien Austrittsrecht und der Förderung besteht. Sicherlich ist die Kündigungsmöglichkeit Ausfluß des Personalitätsprinzips. Wie Westermann, a.a.O., S. 286, aber ausdrücklich betont, besteht eine Verbindung von Förderungszweck und personeller Struktur in mehrfacher Hinsicht: "Der Förderungszweck knüpft an die spezifisch menschliche Situation der zu fördernden Person an; er meint die Person nicht als Träger eines bestimmten Kapitals." Der Förderungszweck knüpft auch an die spezifisch menschliche Situation einer Person an, die nicht mehr gefördert werden kann. Deswegen ist nicht eine Kapital- sondern eine Personalstruktur gewählt, in der das Förderungsprinzip zu verwirklichen ist, d.h., daß dort, wo eine Förderung nicht mehr möglich ist, eine Lösung von der Genossenschaft zugelassen werden muß. Insofern besteht auch eine zwar nicht unmittelbare, aber doch mittelbare Beziehung zwischen Kündigungsmöglichkeit und Förderungszweck.

2) Westermann, Die Rechtsform der Genossenschaft, BlfGW 1962, S. 257. Nach Henzler, Die Entwicklung der Genossenschaft zur Unternehmung, ZfB 1963, S. 137, ist damit aber nichts gegen den RefE gesagt. Henzler stellt nur darauf ab, was die wirtschaftlichen Notwendigkeiten heute fordern; das sei eben eine Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den in den Rücklagen steckenden Vermögenswerten der Genossenschaft; dazu näher im vierten Kapitel der Arbeit.

Denn die Motivation für ein genossenschaftliches Verhalten - der freie Austritt ist letzten Endes als aus Personalitätsprinzip und Förderungszweck hergeleitet durchaus genossenschaftlich, da er sich vor allem daraus rechtfertigt, daß den Genossen durch Mehrheitsbeschlüsse größere finanzielle Opfer auferlegt werden können - ist dann in erwerbswirtschaftlichem Gewinnstreben zu finden.

Auf derselben Linie liegt ein weiterer Gedanke: Gemäß § 9 Abs. 2 GenG müssen die Organpersonen der Genossenschaft Genossen sein. Diese Bestimmung ist zunächst einmal Ausfluß des Personalitätsprinzips. [1] In den personellstrukturierten Vereinigungen sind die Organpersonen bzw. Geschäftsführer Mitglieder, so bei OHG, KG. Der Sinn dieser Regelung ist darin zu sehen, daß die Tätigkeit der Genossenschaft noch stärker auf das Förderungsprinzip ausgerichtet wird. [2]

Wenn nun neben der personellen auch eine nicht unbedeutende Kapitalbeteiligung Teil der Mitgliedschaft wird, dann besteht zumindest die Gefahr, daß die Organpersonen, soweit sie hauptamtlich tätig sind [3] und demzufolge keinen eigenen Wirtschaftsbetrieb besitzen, kapitalmäßige Interessen in der Genossenschaft verfolgen, weil sie selbst auf diese Weise den meisten Nutzen aus ihrer Beteiligung, die sowieso mehr oder weniger nur eine kapitalmäßige ist, ziehen würden. Sie könnten daher leicht die Genossenschaft von der Förderungstätigkeit zugunsten einer erwerbswirtschaftlichen Verhaltensweise abbringen. Diese Gefahr wächst, je mehr sich das Schwergewicht der Verwaltung von der Generalversammlung auf den Vorstand verlagert. Zwar hat die Generalversammlung auch nach dem RefE die Kompetenz zur Feststellung des Jahresabschlusses, im Grunde

---

1) Westermann, a.a.O., S. 286.

2) Reinhardt, Reformreferat Bd. 2, S. 77.

3) Diese Genossenschaftsleiter werden immer zahlreicher, weil sie über mehr Sachverstand als die nebenamtlichen verfügen.

daher noch immer das Management de jure in der Hand.

Der faktische Einfluß des Vorstandes wird jedoch stärker, ist auch wohl schon überwiegend. Zwar stellt der Vorstand den Jahresabschluß nur auf und nicht bindend fest; es bestehen aber rein tatsächlich erhebliche Bedenken in der Generalversammlung, einen einmal von dem Vorstand, der i.d.R. viel fachkundiger ist als irgend jemand in der Generalversammlung [1], aufgestellten Jahresabschluß wieder umzustoßen. Angesichts der Praxis kann dies ernsthaft kaum bezweifelt werden [2].

Das Interesse der Vorstandsmitglieder, der auf Grund ihrer Organstellung einflußreichsten Genossen, muß angesichts der Tatsache, daß sie mangels eigenen Betriebes nicht natural gefördert werden können, notwendigerweise mehr und mehr auf kapitalmäßige Interessen gelenkt werden. Es ist unbezweifelbar, daß ihre Amtsführung dadurch nicht unberührt bleiben kann.

Mit dem Förderungsprinzip wäre das nicht zu vereinbaren. Es wäre unter diesen Umständen schon besser, Nichtmitglieder zu Vorstandsmitgliedern zu berufen, weil deren Interesse nur in einem möglichst hohen Gehalt bestehen kann, aber nichts mit Förderungstätigkeit oder erwerbswirtschaftlicher Verhaltensweise des Genossenschaftsbetriebes zu tun hat.

Nach der soeben hier vertretenen Ansicht schafft also eine Beteiligung des ausscheidenden Genossen neben der persönlichen auch eine sehr starke kapitalmäßige Beteiligung, die schon in Erscheinung tritt, während sich das Mitglied noch in der Genossenschaft befindet. Vor allem besteht die erhebliche Gefahr, daß, wie gezeigt, gesetzliche Bestimmungen, die zum Schutze der personellen Struktur in das Genossenschaftsgesetz aufgenommen worden sind, gegenteilige Wirkungen auslösen.

---

1) Anders z.B. bei Genossenschaften, in deren Aufsichtsrat und Generalversammlung ein Vertreter eines mit der Genossenschaft in Geschäftsverbindung stehenden Kreditinstitutes, evtl. ebenfalls genossenschaftlichen, sitzt, was etwa bei Zentralgenossenschaften oft der Fall ist.

2) Birck, Probleme der Eigenkapitalausstattung in Draheim-Festschrift, S. 124.

Weniger Bedenken gegen eine Rücklagenbeteiligung des ausscheidenden Genossen aus dem Gesichtspunkt der personellen Struktur der Genossenschaft hat Selchert [1]. Das personalistische Prinzip, so meint er, das seinen Niederschlag in der demokratischen Grundstruktur der Genossenschaft finde, würde selbst bei einer Berechnung des Anteils an den Rücklagen nach der Höhe der Geschäftsguthaben nicht durch eine Vorherrschaft des Kapitals verdrängt, weil diese Beteiligung an den Rücklagen die Grundsätze "eine Person - eine Stimme", "Verbot der Vertretung in der Generalversammlung" usw. nicht berühre.

Das ist nur z.T. richtig. Keiner der Grundsätze, die Ausfluß der personalistischen Struktur der Genossenschaft sind, erfahren durch die Regelung des RefE in ihrem Kern eine Änderung in rechtlicher Hinsicht. Es bestehen aber andere Wirkungen, die die Rücklagenbeteiligung des ausscheidenden Genossen auf das personalistische Prinzip ausübt. Sie äußern sich in einer anderen tatsächlichen Handhabe bestimmter Regelungen: So ist z.B., wie gezeigt, das freie Austrittsrecht durch die vorgesehene Rücklagenbeteiligung keineswegs rechtlich berührt oder gar beeinträchtigt. Die Rücklagenbeteiligung wird vielmehr erst gerade durch das freie Austrittsrecht sinnvoll. Die negative Wirkung besteht aber darin, daß das Austrittsrecht nicht dann ausgeübt wird, wenn kein Interesse an der Förderungsleistung der Genossenschaft besteht, sondern auch und vor allem dann, wenn das Mitglied weiß, daß es neben der Rückzahlung des Geschäftsguthabens einen beträchtlichen Betrag aus den freien Reserven bekommt.

Diese Auswirkungen der Einführung eines kapitalistischen Elements in die Genossenschaft werden leicht übersehen, wenn man allein die Aufrechterhaltung der Bestimmungen, die Ausfluß der personellen Struktur sind, für maßgebend hält. Es kommt nämlich nicht so sehr darauf an, daß die aus dem Personalitätsprinzip fließenden Bestimmungen schlechthin bestehen;

---

1) Selchert, Die Beteiligung am inneren Wert, S. 8o.

wesentlicher ist, daß sie auch im Sinne des Förderungsprinzips, zu dessen Verwirklichung das Personalitätsprinzip beitragen soll, angewendet werden.

Auch Selchert [1] verweist darauf, daß bei einer Zurechnung der aufzuteilenden Reserven nach der Höhe der Geschäftsguthaben ein verstärkter Kapitalstrom aus spekulativen [2] Gründen einsetzen kann. Es erscheint dann auch denkbar, daß Mitglieder, die hohe Kapitalbeiträge zur Verfügung stellen, die Förderungsleistungen aber in relativ geringem Maße in Anspruch nehmen, in den Mitgliederversammlungen eine Abstimmung nach der Höhe der Geschäftsguthaben anstreben, um dadurch stärkeren Einfluß auf die Willensbildung der Genossenschaft zu gewinnen. [3]

Zwar ist ein solcher Abstimmungsmodus auch nach dem RefE nicht möglich. Es fragt sich aber, inwieweit vielleicht unnötigerweise ein Überwechseln in andere Rechtsformen (AG oder GmbH) erwogen und auch vollzogen würde; unnötigerweise oder besser bedenklicherweise deshalb, weil nicht die am Genossenschaftshandeln wenig interessierten ("Spekulanten")-Mitglieder für die Änderung der Rechtsform bestimmend sein sollten. Hierbei sollten die förderungssuchenden Mitglieder mehr berücksichtigt werden. [4]

---

1) Selchert, a.a.O., S. 81.

2) Es braucht im einzelnen nicht mehr dargelegt zu werden, daß Spekulationen mit Genossenschaftsanteilen für die Genossenschaft selbst außerordentlich schädlich sein müßten. Aus diesem Grunde möchte Brixner bei Genossenschaften in der Rechtsform der AG besondere Sicherungen eingebaut sehen, die solche Spekulationen verhindern, Brixner, Zweckmäßigkeit und Möglichkeit, S. 1o9 ff.

3) Selchert, a.a.O., S. 81.

4) Zu den Umständen, die nur die Änderung der Rechtsform motivieren sollten, vgl. Brixner a.a.O. S. 5o ff.

VIERTES KAPITEL

Möglichkeiten und Grenzen der Einführung einer Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Rücklagen

I. Wert und Schranken einer Autonomie im Gesellschaftsrecht

Indem der RefE die Möglichkeit der Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Rücklagen der Genossenschaft setzt, gibt er in diesem Punkte der Satzung und damit der Genossenschaft überhaupt eine größere Autonomie, als dies nach geltendem Recht der Fall ist. Sinn und Zweck einer Autonomieerweiterung liegen darin, daß die Anpassung der Rechtsform an die spezifische Situation des Zusammenschlusses ermöglicht werden soll. Autonomie kann vor allem im Bereiche des Genossenschaftsrechts deshalb von Nutzen sein, weil bei der großen Anzahl der Genossenschaften ihre Verschiedenartigkeit beträchtlich ist. Dieser Verschiedenartigkeit trägt der Gesetzgeber umso mehr Rechnung, als er den Spielraum der Satzungsfreiheit ausdehnt. Von diesem Gesichtspunkt aus ist daher eine möglichst weite Autonomie begrüßenswert.

Andererseits dürfen aber auch nicht die möglichen negativen Folgen einer zu weiten Autonomie übersehen werden. Jegliche Selbstbestimmung und Freiheit muß dort Schranken finden, wo höherrangige Werte entgegenstehen, wo z.B. schutzwürdige Belange Dritter beeinträchtigt werden. Dieser Gedanke hat in allen Organisationsgesetzen des Handelsrechts Berücksichtigung gefunden; er hat zu gläubigerschützenden Bestimmungen geführt, die nicht der Disposition durch das Statut unterliegen: § 128 HGB und die Kapitalschutzvorschriften im AktG und GmbHG sind zwingendes Recht.

Der Gläubigerschutz erscheint nicht nur deswegen zwingend, weil er dem allgemeinen Gerechtigkeitsgedanken, daß sich niemand auf Kosten anderer Vorteile verschaffen darf, entspricht; vielmehr wird durch den Gläubigerschutz der Zusammenschluß letztlich erst, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich,

aktionsfähig. Denn ohne Gläubigerschutz fehlt es dem Zusammenschluß an Kreditwürdigkeit, ohne die sinnvolles Wirtschaften auf die Dauer kaum möglich sein kann. Gläubigerschutz ist somit ein Wert, der gegenüber der Autonomie einen höheren Rang hat; Autonomie muß demnach an den Erfordernissen des Gläubigerschutzes ihre Schranken finden.

Was für den Gläubigerschutz beispielsweise gesagt worden ist, gilt dem Kern nach auch für andere Werte, die gegenüber einer zu weiten Autonomie gesichert werden müssen.

Die vorgetragenen Gedanken sind bei jeder Erweiterung der Satzungsautonomie von Wichtigkeit. Sie sind daher auch im Hinblick auf die nach dem RefE im Rahmen der Satzungsfreiheit mögliche Rücklagenbeteiligung anzustellen.

II. Möglichkeiten und Grenzen einer Satzungsautonomie im Hinblick auf eine Rücklagenbeteiligung

1.) Der Wert einer Autonomie bei der Rücklagenbeteiligung

Durch die ihnen nach § 41 RefE zugebilligte, gegenüber § 73 II GenG erweiterte Autonomie sollen die Genossenschaften in die Lage versetzt werden, ihren ausscheidenden Mitgliedern eine höhere Abfindung zu geben. Für manche Genossenschaften kann das von wesentlichem Nutzen sein, und zwar für solche, für die es immer schwerer wird, Vorteile im Sinne der Förderung zu vermitteln. Bei diesen Genossenschaften, die von einer allgemeinen Verschärfung des Wettbewerbs erfaßt sind, ist die Notwendigkeit ständig wachsenden Aufwandes zu beobachten. Einem erhöhten Aufwand entspricht ein größerer, kostspieligerer Geschäftsapparat, der wiederum erhöhte finanzielle Leistungen der Genossen an die Genossenschaft erfordert: die Geschäftsanteile können erhöht werden, die Rückvergütungen werden geringer, oder der unmittelbare Preisvorteil durch Inanspruchnahme der Genossenschaft nimmt ab. Die darin beruhenden Opfer der Genossen werden nur zum Teil wieder an sie zurückgeführt. Nach geltendem Recht bekommt der Genosse nur sein Geschäftsguthaben zurück, wenn er ausscheidet. Von den Rücklagen, die auch entsprechend dem allgemeinen Vermögenswachstum der Genossenschaft sich

ansammeln, bekommt er nichts, obwohl er durch Inanspruchnahme der Genossenschaft zu ihrer Bildung beigetragen hat.

Daß es in einem solchen Falle leicht zu einem Mißverhältnis zwischen dem, was der Genosse an finanziellen Leistungen an die Genossenschaft erbringt, und dem Abfindungsguthaben kommen kann, mag folgendes Beispiel zeigen:

Es soll einmal unterstellt werden, eine Genossenschaft könne nur noch dann ihren Mitgliedern Vorteile vermitteln, wenn die Betriebsmittel so ausgeweitet werden, daß jedes Mitglied einen Geschäftsanteil von 2o.ooo,-- DM zu übernehmen hätte. Entsprechend der Dringlichkeit der dazu vorzunehmenden Investitionen könnten diese Geschäftsanteile in relativ kurzer Zeit einzuzahlen sein. Der Genosse würde daher erhebliche Leistungspflichten übernehmen. Da nun aber die Genossenschaft nicht alle Mittel, die sie benötigt, von ihren Mitgliedern wird verlangen wollen, muß sie einen Teil ihrer Investitionsmaßnahmen mit eigenen Kapitalmitteln durchführen. Wegen des im Genossenschaftsrecht geltenden Identitätsprinzips muß auch diese Eigenkapitalbeschaffung durch Förderungsminderung über die Mitglieder erfolgen.

Für die Mitglieder ist es also nicht damit getan, höhere Geschäftsanteile zu übernehmen; die allgemeine Geschäftsausweitung führt auch zu stärkerer Rücklagenbildung, so daß die Leistungen der Genossen an die Genossenschaft in doppelter Hinsicht steigen. Es ist sehr zweifelhaft, ob bei einer solchen Genossenschaft der Ausschluß einer Rücklagenbeteiligung noch mit genossenschaftlichem Altruismus gerechtfertigt werden kann. Im Gegenteil erscheint in diesem Fall das Verlangen der Genossen nach Beteiligung am Vermögen der Genossenschaft nahezu unabweisbar.

Auch Selchert [1] weist zu Recht darauf hin, daß es für Genossenschaften, die sich sehr ausweiten müssen und nicht mehr eine unmittelbare Förderung betreiben können, nur noch

---

1) Selchert, Die Beteiligung am inneren Wert S. 36.

die Möglichkeit gibt, die von den Mitgliedern geforderten Leistungen durch eine Beteiligung am Genossenschaftsvermögen auszugleichen.

Die Autonomie, die der RefE der Satzung einräumt, ist sehr weit. § 46 I Satz 2 RefE sagt nur, daß der Ausscheidende Anteil an den freien Rücklagen haben kann. Über die Höhe der freien Rücklagen sagt der RefE nichts, was ja auch bei einer "freien" Rücklage gar nicht möglich wäre. Der Umfang der dem Statut hinsichtlich der Rücklagenbeteiligung eingeräumten Autonomie wird sichtbar, wenn man sich in diesem Zusammenhang die Regelung des RefE bezüglich der anderen Eigenkapitalposten der Genossenschaft vergegenwärtigt:

Nach § 32 RefE muß der Geschäftsanteil mindestens zehn DM betragen und durch fünf teilbar sein. Die Einzahlungen, die das Mitglied auf den Geschäftsanteil zu leisten hat, bestimmt die Satzung der Genossenschaft selbst (§ 33 RefE). Der RefE regelt nur, daß der zehnte Teil des Geschäftsanteils spätestens am Schlusse des Kalenderjahres eingezahlt sein muß, in dem seit der Eintragung des Mitglieds in die Liste der Mitglieder zwei Jahre verstrichen sind (§ 33 II Satz 2 RefE).

Die Höhe der gesetzlichen Rücklage braucht nur die Hälfte der Geschäftsguthaben zu erreichen. Bis das der Fall ist, muß jeweils der zwanzigste Teil des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses den gesetzlichen Rücklagen zugewiesen werden (§ 113 II Ziff. 1 RefE).

Die Verlustabschreibungen haben nach § 47 II RefE zunächst von den offenen Rücklagen zu erfolgen, bevor die Geschäftsguthaben unter Ausweisung eines Verlustes in der Bilanz angegriffen werden. [1] Dabei müssen die gesetzlichen zu Lasten der freien Rücklagen geschont werden, wenn die gesetzlichen Rücklagen noch nicht den gesetzlichen oder satzungsmäßigen Mindestbetrag erreicht haben.

---

1) Dies ergibt sich zwar nicht zwingend aus der Formulierung des § 47 II RefE, muß aber der Begründung zum RefE entnommen werden, vgl. in der Ausgabe des Deutschen Genossenschaftsverbandes (Schulze-Delitzsch) S. 264.

Diese Regelungen des RefE ermöglichen es den Genossenschaften, praktisch so viel Rücklagen bei der Abfindung zu berücksichtigen, wie sie wollen: Sie können Geschäftsanteile, Geschäftsguthaben und damit auch die gesetzliche Rücklage niedrig halten und das gesamte Eigenkapital zu einem ganz wesentlichen Teil als freie Rücklage ausweisen. Diese kann dann voll zur Verteilung an ausscheidende Genossen zur Verfügung gestellt werden. Da die Genossenschaft auch von der Bildung stiller Rücklagen weitgehend absehen kann, ist bei der Weite der genossenschaftlichen Satzungsautonomie eine ganz umfassende vermögensmäßige Beteiligung der Mitglieder der Genossenschaft ermöglicht. Andererseits kann die vermögensmäßige Beteiligung auch gering gehalten werden, indem die Satzung hohe gesetzliche Rücklagen aber geringe Geschäftsguthaben und geringe freie Rücklagen vorsieht. Zwischen den beiden Extremen liegen beliebig viele andere Möglichkeiten, von denen sich die Genossenschaften die für sie jeweils beste aussuchen kann. Der Wert der Autonomie liegt eben in dieser Wahlmöglichkeit, die für die Genossenschaften von erheblicher Bedeutung sein kann. Die Genossenschaft bekommt dadurch die Möglichkeit, die Rechtsform der e.G. ihrer spezifischen Situation anzupassen. Sie kann dadurch für ihre Mitglieder und Beitrittswillige vorteilhafter und attraktiver werden.

2.) Mögliche und entgegenstehende Werte

Die Autonomie muß sich dort Schranken setzen lassen, wo sie mit höherrangigen Werten in Kollision tritt.

a) Der Bestand der Genossenschaft

Das Genossenschaftsrecht (der RefE ebenso wie das GenG) hat dem genossenschaftlichen Unternehmen gegenüber den einzelnen Mitgliedern einen selbständigen Wert zuerkannt: Die Genossenschaft als Träger des genossenschaftlichen Unternehmens ist mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet und vom Wechsel der Mitglieder in seinem Bestande unabhängig. Lediglich wenn die Mitgliederzahl unter sieben sinkt, wird der Bestandsschutz nicht mehr gewährt; die Genossenschaft wird aufgelöst (§§ 8o GenG, 162 RefE). Die Eigenständigkeit des Unternehmens kommt auch darin zum Ausdruck, daß das Genossen-

schaftsrecht (§§ 73 II, 41 I RefE) der Genossenschaft eigenes Vermögen zuordnet, das ihr unabhängig vom Ausscheiden ihrer Mitglieder verbleibt. Mitgliederunabhängiges Eigenkapital bedeutet den praktisch wichtigsten Bestandsschutz für die Genossenschaft. GenG und RefE haben den Bestand der Genossenschaft auch gegenüber der Autonomie als höheren Wert angesehen, indem sie zur Vermeidung von Bestandsgefährdung die Regelung der Auseinandersetzung mit dem Ausscheidenden hinsichtlich der gesamten Rücklagen bzw. nur der gesetzlichen Rücklagen der Disposition der Satzung entzogen haben.

Bei der umfassenden Freiheit, die den Genossenschaften nach dem RefE bei der Bildung der Geschäftsguthaben, der gesetzlichen und freien Rücklagen gewährt ist, lassen sich solche Extremfälle konstruieren, die im Interesse eines Bestandsschutzes der Genossenschaft als zu weitgehend erscheinen, aber auch solche, bei denen eine Beeinträchtigung des Bestandes nicht gegeben ist: Wenn z.B. die gesetzlichen Rücklagen sehr hoch und die freien, an denen der Ausscheidende beteiligt wird, sehr gering sind, müßte der mit dem Ausscheiden verbundene Verlust an den freien Rücklagen zu verkraften sein. Anders kann es sein, wenn die Satzung der Genossenschaft geringe gesetzliche und hohe freie Rücklagen vorsieht und kaum nennenswerte stille Rücklagen. Dann kann sich eine echte Bestandsgefährdung für die Genossenschaft ergeben, z.B. wenn plötzlich mehrere Mitglieder ausscheiden, ohne daß durch Neueintritte ein gewisser finanzieller Ausgleich erreicht wird. Dann kann es sein, daß zur Befriedigung der Auseinandersetzungsansprüche der ausgeschiedenen Mitglieder förderungsnotwendige Einrichtungen aufgelöst werden müßten. Für die verbleibenden Mitglieder würde die Genossenschaft dann an Attraktivität verlieren. Der Gedanke an Kettenreaktionen liegt dann nicht mehr fern.

Zwischen diesen beiden krassen Fällen eröffnet der RefE viele Möglichkeiten, die z.T. im Interesse des Bestandsschutzes der Genossenschaft tragbar erscheinen, zum Teil aber diese Voraussetzungen nicht erfüllen. Irgendwo in der breiten Skala der Möglichkeiten liegt die Grenze, an der sich gangbare und ungang-

bare Wege von einander scheiden. Diese Grenze kann aber angesichts der Verschiedenartigkeit der Genossenschaften keine feste sein. Hieraus resultiert die Schwierigkeit, eine Grenze durch eine abstrakte rechtliche Bestimmung festzulegen.

Von erheblicher Bedeutung ist - wie gezeigt - das Verhältnis der Eigenkapitalposten zueinander. Dieses Verhältnis brauchte nicht bei allen Genossenschaften, die eine Rücklagenbeteiligung einführen wollen, dasselbe zu sein. [1] Wie es im Einzelfalle sein müßte, hängt u.a. auch ab von den Modalitäten der Verlustabschreibung, die selbst weitgehend der Satzungsautonomie der Genossenschaft unterliegen (§ 114 II RefE). Berücksichtigung müßten auch die Größe der Genossenschaft sowie ihre Stellung im Wettbewerb finden; es müßten demnach etwa das Bilanzvolumen und die Ertragslage der Genossenschaft Beachtung finden. Eine erhebliche Rolle spielt auch die Höhe der Mitgliederzahl in Relation zum Vermögen der Genossenschaft. Bei einer verhältnismäßig geringen Mitgliederzahl wirkt sich ein Ausscheiden ungünstiger aus als bei einer hohen Mitgliederzahl, da im ersten Fall die Abfindungssumme einen höheren Anteil am Gesamtvermögen der Genossenschaft ausmacht.

Wollte man unter Beachtung all dieser Faktoren eine gesetzliche Regel aufstellen, so wäre das nicht nur sehr schwierig; die Regelung müßte notwendigerweise auch Mittelwege wählen, ohne auf die besonderen Verhältnisse jeder einzelnen Genossenschaft Rücksicht nehmen zu können. Zudem würden die Freiheiten, die die Genossenschaft hinsichtlich der Bildung von Geschäftsguthaben und gesetzlichen Reserven, hinsichtlich der Art und Weise der Verlustdeckung [2] und bezüglich der Bildung stiller Reserven genießen, wenigstens zu einem Teil aufgegeben werden müssen, obwohl der Spielraum der Genossenschaften sich in diesen Punkten durchaus bewährt hat.

---

1) Einen gewissen Rahmen steckt § 114 I RefE bereits ab.

2) Durch § 114 II RefE mehr beschränkt als nach dem GenG § 7 Ziff. 4.

Die beste Lösung scheint unter diesen Umständen noch die zu sein, daß eine unabhängige Stelle im Einzelfall zu prüfen hat, ob die von der betreffenden Genossenschaft angestrebte Rücklagenbeteiligung im Interesse des Bestandsschutzes der Genossenschaft als vertretbar angesehen werden kann. Diese Stelle könnte zweckmäßigerweise der Prüfungsverband sein. Zwar besteht nach dem RefE für Genossenschaften keine Pflichtmitgliedschaft bei einem Prüfungsverband mehr; es muß sich aber jede Genossenschaft einmal im Jahr durch einen Prüfungsverband prüfen lassen (§ 125 I RefE); lediglich die kleineren Genossenschaften i.S.d. § 125 II RefE unterliegen nur einer zweijährigen Prüfungspflicht. Ein genossenschaftlicher Prüfungsverband, der das Genossenschaftswesen kennt und durch die umfassende Prüfung einen Einblick in die betreffende Genossenschaft gewinnt, könnte am besten beurteilen, ob die von der Genossenschaft beabsichtigte Einführung der Rücklagenbeteiligung dem Grundsatz nach und in der spezifischen Ausgestaltung der Satzung im Hinblick auf den Bestandsschutz der Genossenschaft als vertretbar angesehen werden kann. Bei der Frage, ob ein positives Gutachten des Prüfungsverbandes Wirksamkeitsvoraussetzung für die Satzungsbestimmung sein oder ob die Stellungnahme des Verbandes lediglich eine beratende Funktion ausüben sollte, ist der letzteren Möglichkeit der Vorzug zu geben. Die Erforderlichkeit eines positiven Gutachtens als Wirksamkeitsvoraussetzung würde dem Verband in der Genossenschaft eine Organstellung einräumen, wodurch die Freiheit der Genossenschaft durch Einflußnahme einer außenstehenden Institution eingeschränkt würde. Die genossenschaftliche Autonomie sollte aber auch in diesem Punkte nicht ohne Not aufgegeben werden. Es müßte ausreichen, wenn der Verband der Genossenschaft die Vor- und Nachteile der geplanten Satzungsbestimmung vor Augen führt und die Generalversammlung dann entscheiden kann. Wird dann eine Bestimmung trotz Warnung des Verbandes eingeführt, so sind der Genossenschaft die bewußt eingegangenen Gefahren auch zumutbar. Den überstimmten Genossen bleibt immer noch das Kündigungsrecht.

Auf diese Weise würde ein gewisser Bestandsschutz - soweit das überhaupt möglich ist - gewährleistet; zum anderen würde eine individuelle Ausgestaltung der Satzung nicht durch eine bereits von vornherein auf Regelfälle zugeschnittene Beschränkung der Satzungsautonomie behindert.

b) Wirtschaftliche Dispositionsmöglichkeit der Genossenschaft

Durch die Gewährung einer Rücklagenbeteiligung fließt dem ausscheidenden Mitglied eine größere Abfindung zu, als das bisher der Fall war. Von hier aus kann eine Neubesinnung im Hinblick auf die Regelung der Kündigungsfristen notwendig sein. Bei Primärgenossenschaften betragen diese maximal zwei Jahre; bei solchen Genossenschaften, deren Mitglieder wenigstens zum Teil sich aus Genossenschaften zusammensetzen, dürfen sie fünf Jahre nicht überschreiten (§§ 65 II GenG, 2o II RefE).

Der Wert der Kündigungsfristen besteht darin, daß die Genossenschaft sich auf die Folgen einer Kündigung, nämlich die Abfindungszahlung, einstellen können muß. Je länger demnach eine Kündigungsfrist beträgt, um so leichter wird es der Genossenschaft sein, sich auf den Kapitalverlust einzustellen. Wie gut die Genossenschaft einen Kapitalverlust verkraften kann, hängt aber nicht nur von der Länge der Kündigungsfrist ab, sondern auch von der Höhe des Kapitalverlustes. Die Schwere der Kapitaleinbuße infolge des Ausscheidens eines Genossen ist somit proportional zur Höhe der zu zahlenden Abfindungssumme und umgekehrt proportional zur Länge der Kündigungsfrist; sie wächst mit der Ausweitung schon einer dieser beiden Faktoren. Wird die Abfindungssumme infolge der Rücklagenbeteiligung größer, bleibt die Schwere der Kapitaleinbuße nur dann die gleiche, wenn gleichzeitig die Kündigungsfrist verlängert wird. Diese Überlegung würde nahelegen, bei Einführung einer Rücklagenbeteiligung die Kündigungsfristen auszudehnen.

Dem sind aber wegen des freien Kündigungsrechts Grenzen gesetzt, da hierin zu starke Hindernisse für die Kündigung liegen können. Eine allzuweite Ausdehnung der Kündigungsfristen ist auch deswegen möglichst zu vermeiden, weil dies wegen der damit verbundenen längeren Bindung der Mitglieder an die

Genossenschaft für die Bereitschaft zum Eintritt in eine Genossenschaft nicht eben förderlich wäre. Allerdings würde auch hier die genossenschaftliche Autonomie gelten, so daß jede betroffene Genossenschaft - evtl. unter Mithilfe des Prüfungsverbandes- die für sie am besten geeignete Lösung wählen könnte. Der bisher den Genossenschaften gewährte Spielraum erscheint aber wohl als weit genug, um den jeweiligen Gegebenheiten gerecht zu werden. Man wird es daher bei der geltenden Regelung, die auch der RefE übernommen hat, belassen können.

Dort, wo wegen des Umfangs der Rücklagenbeteiligung die Kündigungsfristen für allzu kurz empfunden werden, könnte man sich überlegen, ob nicht an die Stelle der Kündigungsfrist eine dann allerdings etwas längere Auszahlungsfrist zu setzen wäre. Gegenüber einer Beibehaltung der Kündigungsfristen wäre damit zwar insofern nichts gewonnen, als die Auszahlung der Abfindung hinausgeschoben würde und hierin ein stärkeres Hindernis für den freien Austritt und für Beitrittswillige bestünde; immerhin aber würde durch den sofortigen Eintritt der Kündigungswirkung der ausscheidende Genosse von seinen Mitgliedspflichten befreit, was als gewisser Ausgleich anzusehen wäre. Dies mag eine Überlegung für den Notfall sein; im übrigen bedeutet die Beibehaltung der geltenden Kündigungsfristen einen akzeptablen Kompromiß.

c) Der Gläubigerschutz

Bedenken könnten sich aus einer Rücklagenbeteiligung auch für das Verhältnis der Genossenschaft zu ihren Gläubigern ergeben. In diesem Zusammenhang erscheinen zwei Gesichtspunkte der Erörterung wert.

aa) Eine Gläubigergefährdung könnte sich einmal wegen der Weite der Satzungsautonomie ergeben, weil Haftsumme und gesetzliche Rücklage niedrig gehalten werden können bei sehr hohen freien Rücklagen. Tritt in diesem Falle eine Reihe von Mitgliedern aus, so kann damit ein erh eblicher Kapitalverlust für die Genossenschaft verbunden sein. Die Genossenschaft kann dabei sogar nicht nur ihre Liquidität, sondern auch ihre Bestandsfähigkeit verlieren, was zur Liquidation führen kann. Eine Gefährdung der Gläubiger ist hierin aber nicht begründet.

Solange den auf der Passivseite der für die Auseinandersetzung maßgebenden Bilanz aufgeführten Eigenkapitalposten und Schulden auf der Aktivseite vollwertige Vermögensgegenstände gegenüberstehen, besteht für die Gläubiger keine Gefahr. Für die Gläubiger kann es erst gefährlich werden, wenn die Aktivposten zu hoch angesetzt sind und damit auch zu hohes Eigenkapital ausgewiesen ist. Die auf Grund einer solchen fehlerhaften Bilanz abgefundenen Mitglieder hätten eine zu hohe Abfindungssumme erhalten. Hierin liegt zwar eine Gefahr für die Gläubiger begründet; sie ist aber nicht durch die Rücklagenbeteiligung verursacht, sondern durch eine fehlerhafte Bilanzierung. Diese Gefahr besteht auch, wenn niemand ausscheidet; sie wird nur größer, je höher die Abfindung sich bemißt.

Allerdings kann diese Gefahr überhaupt nur akut werden, wenn vor der Feststellung der Bilanz die genossenschaftliche Prüfung nicht stattgefunden hat. Das kann nur bei Genossenschaften der Fall sein, deren Bilanzsumme drei Millionen DM nicht übersteigt, weil die größeren Genossenschaften vor der Feststellung der Bilanz die Prüfung durchführen lassen müssen (§ 126 I RefE). Bei den größeren Genossenschaften erfolgt die Abfindung also auf Grund einer geprüften und damit ordnungsmäßigen Bilanz. Die Gefahr einer Gläubigerbenachteiligung erscheint in diesen Fällen als gering. Auch bei den kleineren Genossenschaften ist die Gefahr einer Gläubigergefährdung relativ gering. Einmal wird es durch Fortschreiten der Datenverarbeitung immer weiter möglich, bereits vor Feststellung des Jahresabschlusses durch die Generalversammlung die Genossenschaft zu prüfen. Zum anderen würden Gläubigerbenachteiligungen in so hohem Maße das Ansehen der gesamten genossenschaftlichen Organisation schädigen, daß es der genossenschaftliche Verbund wohl nie so weit kommen lassen würde.

bb) Auch aus einem anderen Gesichtspunkt her mag sich noch eine Gefahr für die Gläubiger der Genossenschaft ergeben. Durch eine Rücklagenbeteiligung kann leicht ein spekulatives, erwerbswirtschaftliches Moment in die Genossenschaften dadurch hineingetragen werden, daß die Mitgliedschaft stärker auf die Kapitalbeteiligung ausgerichtet wird. Damit kann sich in dem

Wirtschaftsgebaren möglicherweise eine Tendenz zu erwerbsorientierten Verhaltensweisen ergeben. Folge einer solchen Entwicklung kann zwar sein, daß besonders vorsichtig gewirtschaftet wird, um die Gewinne, an denen die ausscheidenden Genossen über die Rücklagenbeteiligung Anteil bekommen, nicht leichtfertig aufs Spiel zu setzen. Es kann sich aber auch eine entgegengesetzte Einstellung in der Genossenschaft durchsetzen, nämlich die, daß man unter allen Umständen versuchen müsse, die Gewinne zu steigern, damit die Rücklagen erhöht werden können. Dann würden mit einiger Sicherheit auch die Geschäfte der Genossenschaft risikoreicher werden. Es stellt sich dann die Frage, ob angesichts der Ausweitung des Risikos die genossenschaftliche Haftpflicht eine ausreichende Sicherung für die Gläubiger bietet. Hier ist aber auch wieder auf die jährliche Prüfung der Genossenschaften hinzuweisen. Wenn zwar der die Prüfung durchführende Verband es nicht verhindern kann, daß durch ein gewagtes Geschäft binnen kürzester Zeit sich erhebliche Verluste einstellen, so kann er doch allgemein eine etwas bremsende Wirkung auf eine allzu dynamische Geschäftsführung ausüben. Verluste infolge zu waghalsiger Geschäftsführung treten in aller Regel auch nicht von heute auf morgen auf, sondern zeichnen sich allgemein schon etwas eher ab, wenn die Neigung zu einer risikoreichen Geschäftsführung sichtbar wird. Die Notwendigkeit der Prüfung bedeutet somit schon ein gewisses Maß an Sicherheit. Hinzu kommt der Einfluß des genossenschaftlichen Verbundes, von dem sich eine Genossenschaft praktisch gar nicht ausschließen kann, ohne ihrer Kreditwürdigkeit erheblichen Schaden zuzufügen.

Aus dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes bestünde somit kein Grund, der Möglichkeit einer Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Rücklagen der Genossenschaft entgegenzutreten. Auch die Weite der den Genossenschaften zugestandenen Satzungsautonomie bedürfte im Hinblick auf den Gläubigerschutz keiner Beschränkung. Gegen allzu starke Ausnutzung der Freiheit bieten die Verbandsprüfung und vor allem auch der genossenschaftliche Verbund bereits ausreichende Sicherheiten.

3.) Die Frage nach der Notwendigkeit einer Beschränkung stiller Rücklagenbildung

Die dem ausscheidenden Genossen durch die Rücklagenbeteiligung gewährte Vermögensbeteiligung könnte weitgehend ausgehöhlt werden durch eine übermäßig starke Bildung stiller Rücklagen. Stille Rücklagen werden vorwiegend durch Unterbewertung von Aktivposten in der Bilanz gebildet. Demgegenüber sind der Überbewertung von Passiva enge Grenzen gesetzt. Das GenG erlaubt die Bildung stiller Rücklagen im Rahmen kaufmännisch vorsichtiger Bewertung. Lediglich die Vornahme willkürlicher und kaufmännische Grundsätze verletzender Unterbewertungen sind unzulässig. Das gleiche gilt auch nach dem RefE. Zwar hat der RefE die Bewertungsvorschriften des AktG übernommen. Er hat aber die Bildung stiller Rücklagen im Gegensatz zum AktG gegenüber dem bisherigen Zustand nicht eingeschränkt. [1] Der RefE begründet die Zulassung stiller Rücklagen im bisherigen Umfange u.a. auch damit, daß der ausscheidende Genosse von Gesetzes wegen keinen Anteil an der offenen Rücklage hat. [2]

Hieraus könnte man implizite die Auffassung der Verfasser des RefE entnehmen, daß die Einführung der Rücklagenbeteiligung eine Beschränkung stiller Rücklagenbildung erfordere. [3]

Da die Bildung stiller Rücklagen immer die Konsequenz hat, daß offene Rücklagen in entsprechender Höhe nicht gebildet werden, mindern stille Rücklagen den Anspruch des ausscheidenden Genossen gegen den freien Rücklagenfonds. In der Einführung der Rücklagenbeteiligung liegt die Wertung der Generalversammlung, daß der Auseinandersetzungsanspruch des ausscheidenden Genossen höher sein soll als bisher. Eine verstärkte stille Rücklagenbildung würde dieser Wertung zuwiderlaufen, wäre also inkonsequent.

---

1) So die amtliche Begründung zu § 116 RefE in der Ausgabe des Deutschen Genossenschaftsverbandes (Schulze-Delitzsch) e.V. S. 316.

2) So die amtliche Begründung a.a.O..

3) Entsprechende Gedanken werden auch von Geßler angedeutet, vgl. Geßler in Aktuelle gesellschaftsrechtliche Probleme DB 1966 S. 219.

Der Gedanke, die Generalversammlung habe im Gegensatz zum Aktienrecht, nach dem der Vorstand den Jahresabschluß feststellt und die stillen Rücklagen bildet, selbst Einfluß darauf, ob stille oder offene Rücklagen gebildet werden, wäre kein besonders überzeugendes Argument. Denn gemäß § 111 RefE hat der Vorstand den Jahresabschluß aufzustellen. [1] Der Vorstand hat also hinsichtlich des Jahresabschlusses einen Vorschlag zu machen, in dem Zuweisungen zu offenen und stillen Rücklagen enthalten sein können. Will sich ein Genosse dagegen widersetzen, so muß er das in der Generalversammlung tun. Es besteht jedoch, worauf Birck [2] aufmerksam macht, immer eine Scheu, einen vom Vorstand und Aufsichtsrat vorgelegten und vom Prüfungsverband auf Ordnungsmäßigkeit geprüften und u.U. befürworteten Jahresabschluß abzuändern. Praktsich dürfte es daher im wesentlichen in den Händen der Verwaltung liegen, in wie hohem Maße stille Rücklagen gebildet werden.

Es fragt sich aber doch, ob die Gefahr zu starker Bildung stiller Rücklagen in der Praxis so groß ist, daß man ihr durch Schutzbestimmungen entgegentreten müßte.

Für Kreditgenossenschaften ergibt sich in der Praxis schon eine rein tatsächliche Grenze stiller Rücklagenbildung aus den "Grundsätzen über das Eigenkapital und die Liquidität der Kreditinstitute" im Anschluß an § 1o KWG. Nach Grundsatz I sollen die Kredite an Wirtschaftsunternehmen, Private und Kreditinstitute und die Beteiligungen eines Kreditinstituts abzüglich der Sammelwertberichtigungen das 18fache des haftenden Eigenkapitals nicht übersteigen. Das haftende Eigenkapital setzt sich gem. § 1o II Ziff. 2 KWG bei Kreditgenossenschaften aus den Geschäftsguthaben, den Rücklagen und einem Zuschlage, der der Haftsummenverpflichtung der Genossen Rechnung trägt, zusammen.

---

1) Dieselbe Rechtssituation besteht nach geltendem Recht; nur sagt das das GenG nicht ausdrücklich.

2) Birck, Probleme der Eigenkapitalausstattung Draheim-Festschrift S. 124.

Jede Bildung von stillen Rücklagen schränkt damit die Fähigkeit der Genossenschaft zur Kreditgewährung ein, weil sie das haftende Eigenkapital mindert. Eine Verringerung der Kreditgewährungsmöglichkeit wirkt sich aber gerade und nur auf die Genossen nachteilig aus, weil sie die einzigen sind, denen die Genossenschaft Kredite geben darf (§ 8 II GenG).

Ein weiterer Gesichtspunkt, der nicht nur für Kreditgenossenschaften gilt, ist der, daß die tatsächlichen Möglichkeiten stiller Rücklagenbildung relativ gering sind. Bei den kleineren Genossenschaften sind stille Rücklagen allenfalls bei dem Ansatz von Grundstücken und Gebäuden zu bilden, womit aber keine beträchtlichen Summen unterzubringen sind. Die Posten, hinter denen sich größere stille Rücklagen verbergen können, etwa Wertpapiere, haben im allgemeinen nur bei großen Unternehmen Bedeutung. Dort aber besteht wieder ein anderes Hindernis, das stiller Rücklagenbildung im Wege steht: Der harte Wettbewerb macht eine Gewinnerzielung immer schwerer. Die Gewinne, die tatsächlich erwirtschaftet werden, bedürfen schon der Optik wegen größtenteils der Einstellung in die offenen Rücklagenposten. Die Genossenschaften brauchen im Interesse ihrer Kreditwürdigkeit gerade solche Rücklagen, die sie auch vorweisen können. Mit stillen Rücklagen können sie ihren Bestand zwar außerordentlich gut schützen; ihrer wirtschaftlichen Handlungsfähigkeit sind aber offene Rücklagen weitaus förderlicher. Die natürlichen Gründe, die gegen eine allzu starke Bildung stiller Rücklagen bestehen, könnten stark genug sein, die bisherige Praxis, in der eine übermäßige stille Rücklagenbildung nicht vorgekommen ist, nicht wesentlich zu beeinflussen. Schutzmaßnahmen in Form von Mindestvorschriften bei den Wertansätzen der Bilanz wären dann nicht notwendig.

Auch hier wird eine sichere Prognose, wie die Rücklagenbildung im Falle der Rücklagenbeteiligung gehandhabt würde, kaum mit letzter Sicherheit zu treffen sein. Die Erfahrung müßte zeigen, ob nicht vielleicht doch Grenzen zu setzen seien. Es spricht allerdings einiges, wie gezeigt, dafür, daß die Gefahren zu starker Bildung stiller auf Kosten offener Rücklagen nicht allzu groß sind.

III. Ergebnis

Eine Beteiligung des ausscheidenden Genossen an den freien Rücklagen erscheint nach dem Ergebnis der hier angestellten Überlegungen zwar nicht als eine besonders glückliche Regelung; immerhin stellt sie einen diskutablen und in der Praxis auch durchführbaren Vorschlag dar.

Stellt man sich nun die Frage, ob die Rücklagenbeteiligung als die gesetzliche Regel oder als die satzungsmäßig zulässige Ausnahme Eingang in ein Genossenschaftsgesetz finden könne, so müßte man letzteres wählen:Der Ausschluß der Rücklagenbeteiligung, so wie ihn das geltende Recht vorschreibt, hat sich in der Vergangenheit bewährt. Die Rücklagenbeteiligung, wie sie der RefE ermöglicht, mag für eine Reihe von Genossenschaften ernsthaft zu überlegen sein; für den Großteil, vor allem mittlerer und kleinerer Genossenschaften, erscheint die jetzige Form der Abfindung zweckmäßiger und das Verlangen nach umfassenderer Vermögensbeteiligung noch nicht so dringend. Man wird somit den Vorschlag des RefE allenfalls als zusätzliche Satzungsmöglichkeit rechtfertigen können. Es müßten dann allerdings nach der hier vertretenen Auffassung noch einige Sicherungen für den Bestandsschutz der Genossenschaft und eventuell gegen überhöhte Bildung stiller Rücklagen getroffen werden. Auch stellt sich noch die Frage, ob der Einführung von Auszahlungsfristen an Stelle von Kündigungsfristen der Vorzug zu geben wäre.

SCHLUSSBETRACHTUNG

Wie Brixner [1] mit Recht ausführt, weitet sich die Tendenz zur Bildung privaten Eigentums insbesondere auf der Basis gesicherter Sachwerte erheblich aus. Das Streben danach ist eine Konsequenz des allgemeinen wirtschaftlichen Aufschwungs und tritt

---

1) Brixner, Zweckmäßigkeit und Möglichkeiten, S. 61.

infolgedessen auch überall dort in Erscheinung, wo wirtschaftliches Wachstum zu beobachten ist. Die Eigentumsbildung in Form von Sachwerten und Sachwertbeteiligungen an Handelsgesellschaften wird auch vom Staat gefördert; es braucht nur die Volksaktie erwähnt zu werden. Ein solches Streben nach Sachwertbeteiligung kann auch bei den Mitgliedern einer Genossenschaft entstehen. Das ist besonders dann der Fall, wenn die Genossenschaft zu einem vermögenden Unternehmen herangewachsen ist. Die Mitgliedschaft in einer solchen vermögenden Genossenschaft wird naturgemäß umso attraktiver, je höher die Beteiligung an dem Vermögen ist, die die Mitgliedschaft vermittelt.

Auch nach geltendem Recht hat der Genosse Anteil am Vermögen der Genossenschaft. Das Geschäftsguthaben stellt die vermögensmäßige Beteiligung des Genossen an der Genossenschaft dar. Bei seinem Ausscheiden hat der Genosse Anspruch auf Auszahlung seines Geschäftsguthabens.

Die in dem Geschäftsguthaben bestehende Beteiligung am Genossenschaftsvermögen hat aber insofern einen Mangel, als sie nicht in Relation zum gesamten Genossenschaftsvermögen zu stehen braucht, es in der Regel auch nicht tut. Sie besteht nämlich nur, soweit das Vermögen der Genossenschaft in der Bilanz als Geschäftsguthaben ausgewiesen wird. Wächst das Vermögen der Genossenschaft infolge erhöhter Zahlungen der Genossen auf den Geschäftsanteil, so steigt auch die Beteiligung der Genossen. Wird die Vermögenszunahme aber nur durch Bildung stiller oder offener Reserven bilanzmäßig erfaßt, so vermehrt sich die Beteiligung der Genossen dadurch nicht. Also wäre auch schon nach geltendem Recht eine weitgehende Beteiligung der Genossen am Vermögen der Genossenschaft möglich, indem die Rücklagen niedrig gehalten werden und das Eigenkapital im wesentlichen in Form von Geschäftsguthaben gebildet wird.

Geht man von dieser schon nach geltendem Recht bestehenden Satzungsautonomie der Genossenschaften aus, so läßt sich in rechtlicher Hinsicht insofern ein Fortschritt feststellen, als nunmehr ein Teil des Vermögens, der bisher von jeglicher Verteilung an die ausscheidenden Genossen ausgeschlossen war,

zusätzlich zu dem bisher schon verteilbaren Vermögen hinzukommt. Das damit verbundene Ziel einer höheren Vermögensbeteiligung hätte man nach dem GenG über die Bildung hoher Geschäftsguthaben und unter Vernachlässigung freier Reserven auch erreichen können. Diese Überlegung wäre aber, soweit sie die Satzungsautonomie des geltenden Rechts betrifft, reine Theorie, die seit fast hundert Jahren keine Parallele in der Praxis gefunden hat. Eine Vermögensbeteiligung über hohe Geschäftsguthaben bei niedrigen Rücklagen ist im Genossenschaftswesen bisher nicht vorgekommen. Es sprechen nämlich erhebliche Gründe gegen eine solche Praxis: Einmal würde sie das Handicap mit sich bringen, daß bei einer im wesentlichen schwankenden Eigenkapitalgrundlage ein vorausschauendes Wirtschaften äußerst schwierig wäre. Zum anderen sprechen auch optische Gründe gegen eine solche Bilanzierung, die die Kreditwürdigkeit der Genossenschaft nur zur negativen Seite hin beeinflussen würde. Hinzu kommt noch, daß wegen der Üblichkeit der Zinsausschüttung auf die Geschäftsguthaben eine erhebliche finanzielle Mehrbelastung auf die Genossenschaft zukäme, weil die Verzinsung aus einem voll zu versteuernden Gewinn zu zahlen wäre. Die nach geltendem Recht schon bestehende weite Satzungsautonomie findet ihren Grund und Sinn somit nicht in der Ermöglichung einer Vermögensbeteiligung. Die Weite der Satzungsautonomie erhält ihre Berechtigung vielmehr in der darin bestehenden Verwendbarkeit der Rechtsform der e.G. auch für kleine und kleinste Zusammenschlüsse. Diese Auffassung ist durch die Praxis als richtig bestätigt worden.

Wenn somit theoretisch die Möglichkeiten einer Vermögensbeteiligung nach geltendem Recht und nach dem RefE einander sehr nahekommen, so liegt doch der Regelung des § 41 RefE eine andere Wertung zugrunde. Durch Festsetzung einer Mindesthöhe für die gesetzliche Rücklage (§ 113 RefE) in Relation zu den Geschäftsguthaben will der RefE eine gewisse Konstanz des Eigenkapitals erreichen; durch den Ausschluß einer Beteiligung des Ausscheidenden an der gesetzlichen Rücklage will er eine zu weitgehende Vermögensbeteiligung verhindern. Damit bestätigt er im Grunde das, was von den Genossenschaften in wohlweislicher Selbstdisziplin bisher praktiziert worden ist, obwohl die

theoretischen Möglichkeiten der Genossenschaften bisher schon weiter gingen. In der Beteiligung an den freien Rücklagen, wie sie der RefE ermöglichen will, kommt der Wille der Verfasser des RefE zum Ausdruck, unter Beibehaltung der hinsichtlich der Bilanzierung des Eigenkapitals geübten Praxis ein größeres Auseinandersetzungsguthaben als bisher zur Ausschüttung gelangen zu lassen.

Daß eine solche Lösung zum Zwecke der Ausdehnung der Vermögensbeteiligung nicht optimal ist, ergibt sich bereits aus der im Verlaufe der obigen Ausführungen angebrachten Kritik. Der entscheidende Mangel der Regelung des RefE liegt darin, daß die Vermögensbeteiligung mit dem Ausscheiden aus der Genossenschaft zusammenfällt, so daß mit ihr stets ein Kapitalverlust für die Genossenschaft verbunden ist. Indes scheint die Hoffnung nicht ganz unberechtigt, daß wegen der Rücklagenbeteiligung die Mitgliedschaft attraktiver wird und eine stärkere Bindung der Genossen an die Genossenschaft mit sich bringt. Nicht ausgeschlossen erscheint aber auch eine entgegengesetzte Tendenz im Mitgliederverhalten. Letzte Sicherheit kann nur die Erfahrung bringen.
Wenn somit die Einführung einer Rücklagenbeteiligung als möglich angesehen werden muß, so fragt sich doch, ob dies letzten Endes sinnvoll ist. Die auf diese Weise erzielbare Vermögensbeteiligung ist alles andere als ideal; die Nachteile sind nicht wegzudiskutieren. Außerdem ist die Diskussion über die Form einer Vermögensbeteiligung in vollem Gange, so daß mit Sicherheit weitere Vorschläge zu erwarten sind. Es könnte z.B. überlegt werden, ob sich Möglichkeiten aus einer Übertragbarkeit und Vererblichkeit der Mitgliedschaft unter Ausschluß des freien Kündigungsrechts ergeben. Hierauf an dieser Stelle einzugehen, wäre zwar äußerst interessant, würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit sprengen.

Eine Alternativlösung zum RefE enthält das geltende Recht: Das GenG bietet zwar nur eine beschränkte Möglichkeit zur Vermögensbeteiligung; für die weitaus überwiegende Anzahl der Genossenschaften hat sich dies aber bisher nicht hinderlich auf

ihre Tätigkeit ausgewirkt. Für solche Genossenschaften, die eine Vermögensbeteiligung wünschen, bedeutet das GenG letztlich kein Hindernis, da es den Zusammenschlüssen, die den Förderungszweck verfolgen wollen, nicht die Rechtsform der e.G. aufzwingt. Es läßt ihnen die Freiheit, sich in anderen Rechtsformen zu organisieren und auf diesem Wege eine Vermögensbeteiligung zu erreichen. Von dieser Möglichkeit ist in der Praxis auch schon Gebrauch gemacht worden.

Wollte man jedoch in jedem Wechsel der Rechtsform ein Indiz dafür sehen, daß der Wunsch nach Vermögensbeteiligung sich in größerem Maße ausbreite, so könnte tatsächlich die Notwendigkeit bestehen, daß der Gesetzgeber mit einer Reform des GenG selbst reagiere, um auch der großen Zahl dieser Zusammenschlüsse im Rahmen des GenG zu helfen.

Es muß aber stark bezweifelt werden, ob hinter dem Wechsel in eine andere Rechtsform immer das Streben nach umfassenderer Vermögensbeteiligung vermutet werden kann. Für einen Rechtsformwechsel kann es nämlich eine Reihe von Gründen geben, die mit einem Streben nach stärkerer Vermögensbeteiligung nichts zu tun haben. Solche Gründe können u.a. sein der Wunsch nach einer stärkeren Stellung des Vorstandes (wie sie das Aktienrecht bietet), nach Vermeidung der Haftungsverpflichtung (in AG und GmbH), nach einer anderen Stimmenverteilung, auch der Wunsch nach Befreiung des für Kreditgenossenschaften u.U. hinderlichen Verbots der Kreditgewährung an Nichtmitglieder.

Zusammenfassend läßt sich somit sagen: Der Ausschluß der Rücklagenbeteiligung nach geltendem Recht ist heute noch für die große Zahl der Genossenschaften gerechtfertigt. In Einzelfällen mag zugegebenermaßen eine Vermögensbeteiligung notwendig sein. Für diese Genossenschaften gibt es Ausweichmöglichkeiten in andere Rechtsformen. Insgesamt aber erscheint das geltende Recht und GenG gegenüber dem RefE als die bessere Lösung.

Lebenslauf

Als Sohn des Bankdirektors Heinrich Nordloh und seiner Ehefrau Ida, geb. Borgmann, wurde ich am 4. Januar 1943 in Münster geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Die Reifeprüfung bestand ich am 1. März 1962 nach Besuch des altsprachlichen Gymnasiums Paulinum in Münster. Anschließend studierte ich Rechtswissenschaften, zunächst zwei Semester an der Universität in Münster, dann je ein Semester an den Universitäten in Lausanne/Schweiz und in Freiburg i.Br. Sodann war ich wieder an der Universität in Münster immatrikuliert. Die erste juristische Staatsprüfung legte ich am 19. August 1966 vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm ab. Seit dem 2. November 1966 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Nordrhein-Westfalen.